DECISIONES
AVREÆ
CIVILES, ET CRIMINALES

In actu practico frequentissimæ;

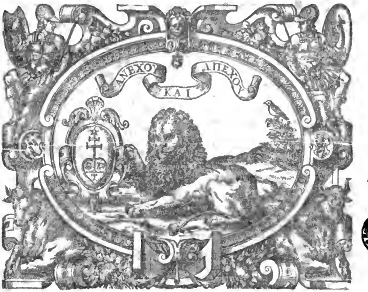
EX VARIIS SACRI CATHALONIÆ SENATVS Conclusionibus, & Responsis eorum, quæ passim in controuersiam veniunt collectæ.

Omnibus tàm in scholis, quàm in foro versantibus vtilissimæ;

IN DVAS PARTES DISTRIBVTÆ.

Authore
DON LVDOVICO A PEGVERA,
eiusdem Regij Concilij primario Senatore.

CVM DVOBVS INDICIBVS VNO SCILICET ARGVMENTORVM, Altero rerum, & materiarum, quæ in hijs Decisionibus continentur, copiosissimis.



AVGVSTÆ TAVRINORVM,

Apud Ioannem Dominicum Tarinum, MDCXIII.

ILLVSTRISSIMO, ET EXCELLENTISSIMO D. DOMINO CLEMENTI VIVALDO

EXCELLEN. SENATVS PEDEMONTANI PRÆSIDI, Baroni Montisbarcharij, &c.

Ioannes Dominicus Tarinus S. P. D.

AVDIRE sine molestia minimè possum (Præses Illustrissime) crebras eorum voces, qui tantam nouorum scriptorum frequentiam nostra hac ætate, barbaricas reliquias, literatorum stadium adhuc percurrentes, & Mineruæ quinquatria coinquinantes, velut hostilis exercitus machinas summa vi, summa ope, assiduis vigilijs dispuluerantium; tacitis criminationibus improbare non desinunt: Illudq́, Senecę ad hanc rem sæpiùs repetunt, *vt omnium rerum, sic literarum intemperantia hodie laboramus*. Quid igitur? cessare ne volent ab scriprione noua ingenia? scribendum quamplurimum monent veteres, in eo radices, & fundamenta scientiarum cõstitui; ex eo ingenij opes, velut sanctiore quodam æratio reconditas proferri. Iterum barbariem inualescere oportet? Iterum sacrę Iurisprudentiæ, quam tantoperè à prima tua adolescentia irradiatissimi ingenij tui fulgore, velut corruscantissimi Solis radijs (Vir amplissime) illustrasti, purissima penetralia conspurcanda sunt? Iterum ciuilis scientia, quæ germano candori, & natiuo nitori summis tuis, tuique similium interpretum sudoribus, restituta est, deprauabitur? quanto vestri animi languore hæc acciderent Viri magni, splendidissima Iurisprudentum lumina; Alciati, Duareni, Viualdi, Cuiacij! Quos ad politiorum literarum regnum stabiliẽdum, ad papiniança secula, quæ delitescebant, reuocanda, & restituenda superi terris dederunt. Et tamen hæc, & plura alia scientijs mala acciderent; si quasi de via fessus humanus animus nostro æuo à musis fetiaretur; si manum ab scribendo desidiæ torpore detentus remoueret. At tot librorum millia, (inquiunt) alijs super alios in dies excrescentibus, Iurisprudentiam non hominum, sed Camelorum, aut Elephantum, (quod vetus Æmilij verbum est) onus facient: Varięque scribentium sententiæ totum penè ius conturbabunt; eaque in re Iustinianeę constitutionis vtuntur testimonio. Primum condonandum arbitror ingeniorum nostrorum fœcunditati: Vellent ne ingenij humani naturam, quasi quadam sterilitate affectam esse? & velut nimia prioris æui vbertate defatigatam consenescere? æterna, & proxima diuinitati ingenia nostra sunt; debent ne ad otium, & inertiam deuolui? scribendum quàm diligentissimè; quę vero scri-

pfetis occultare intẽperantis eſt ait Varro: neſcio profectò, quo pacto vitiũ id cenſeri poſſit, quod dictatores ſcientiarũ Plato, Ariſtoteles tãtoperè affectarunt. Priſco æuo ſupraducẽta voluminũ millia in pergamena bibliotheca coaceruata fuiſſe, legimus apud Plutarchũ; immenſo licet pretio, & ſumptibus ſingula compararentur. Seruium Sulpitium centum, & octuaginta libros de Iure Ciuili ſcripſiſſe conſtat. In alijs verò artibus quot, Dij boni! volumina ſcripſerunt Didymi, Varrones, Theophraſti? Coercenda ſaltem, & frenanda quorundam immodica non ſcriptionis, ſed editionis cupiditas, & velut flagrans animus: quibus opera protinus nata in lucem edi placet: Fateor occultanda, & polienda antequã emancipentur opera, meritoq; ſuſpectã viris magnis perpetuò fuiſſe editionis facilitatem: terra enim altè effoſſa generandis ſeminibus fœcundior, & nihil rerum ipſa natura voluit magnum effici citò. Verùm non alia lege hanc ad rem opus arbitror: Sat ſuæ procacitatis pœnas luunt ſcriptores iſti Adonijs hortis ſimiles, ſubitò enim, & vno die nati, citiſſimè pereunt. Neque quemquam conturbabunt opinionum ſimplegades, niſi quàm celerrimè decurrentem: Authorum delectus habendus eſt, pondera ſententiarum examinanda, primotes, celebratioreſque ſectandi, & quorum ſcripta, (vt ait Perſius) demorſos ſapiant vngues. Huiuſmodi pleræque lucubrationes tuæ ſunt, in muſæo tuo reconditę, inter quas connumerare poſſem, variarum lectionum capita, Animaduerſionum comitia, repetionũ integra volumina à prima adoleſcentia elaborata, dum annos octodecim vix natus præclariſſimum Bernardinum parentem tuum iuriſconſultorum ſuę ætatis ornamentum imitatus publicam Iuris Ciuilis interpretationem aggreſſus es, tantaq; auditorũ frequentia, & publico omniũ applauſu idem ſtadium viginti annorum curriculo primis, & auditorijs, & honorarijs, & honoribus donatus peragraſti, vt Diuos Principes EMANVELEM PHILIBERTVM, & CAROLVM EMANVELEM Sereniſſimos Duces noſtros virtutum tuarum Mecœnates munificentiſſimos, fautores beneuolentiſſimos, atque laudatores incomparabiles habere promerueris: Huiuſmodi ſimiliter ſunt Illuſtrium conſultationum Chiliades in quibus arduas, principeſque difficultates copiosè ſupra quam cuiquam credibile ſit enucleando, promptam, diuinam, admirabilem ingenij tui vim oſtẽdiſti. Prætereo rerum in Senatu Pedemontano te Præſide iudicatarum collectanea, quarũ Codices ſenten tiarum tuarum grauitate, velut gemmis refulgẽtes, quoties voles, & complere; & in lucem proferre potes; prætereo innumera alia Diaria, ſemeſtria, anniuerſaria te Authore in promptu diſputata, definita Senatuſconſulta; Quibus prælum noſtrum illuſtrari ſperabam omnino iamdiu; meque vix ſuſtineo, quin meo iure, hoc eſt, clientis tui obſequentiſſimi eorum editionem rogare, & communi voto flagitare auſim. Cur enim hoc, quo maximè potes, literarum, & ſtudiorum genere, Taurinenſis Academię, Pedemontani Senatus, noſtrorumq; ingeniorum ſummam laudem, & immortalem gloriam cũ tuis magnis, & elegantiſſimis operibus perpetuò duraturam, quibus in vllo genere literarum nulla Reipublicæ maior vtilitas eſſe poteſt, in liberum omnium nationum circum non finis erumpere? Admonitorem ecce mitto: hæ ſunt PEGVERAE Viri eruditiſſimi, & Senatoris Cathaloniæ primarij, atque integerrimi Deciſiones; quas elegantioribus typis excuſſas, & altero Libro locupletatas, Illuſtriſſimoq; nomini tuo (Pręſes ampliſſime) in deditiſſimi animi mei erga te monumentũ dedicatas, nunc primũ in lucem profero. Cur enim non conſecrabitur literatum opus, literatorum principi? Cur non dicabuntur ampliſſimi ordinis placita primi, & ſecundi Præſidis munere in ſupremo Pedemontano Senatu tot annis, tanto Reipublicæ commodo, tanta omnium approbatione laudabiliter perfuncto? Cur tuis Aris non appendantur Diuæ Iuſtitiæ vota? qui in ſummo honorum faſtigio non magnus magis, quàm iuſtus prædicari deſideras, cui tanquam benefico, & ſalutari ſacratiſſimæ Aſtreæ numini, & Præſidi omnes precantur, quam ſibi, ſuiſque Cęſar optabat, fœlicitatem; ipſeque omniũ maximè; vt quàm diutiſſimè Sereniſſimo Principi, patriæ clariſſimæ, tibi, tuiſq; viuas, & fœlix, & incolumis annos neſtoreos. Vale.

INDEX
ARGVMENTORVM,
QVÆ
IN HAC PRIMA, ET SECVNDA PARTE
Decisionum continentur, copiosissimus.

Index Argumentorum.

Index Argumentorum.

Index Argumentorum.

Dispositio.

Index Argumentorum.

Index Argumentorum.

Indicium.

Iuramentum.

Iurisdictio.

Ius.

Ius prælationis.

Iustitia.

L

Laudemium.

Læsio.

Legatum.

Legitima.

Lenocinium.

Lex.

Libellus.

Index Argumentorum.

Pensio.

Periculum.

Portio.

Possessorium.

Prælatio.

Præmium.

Index Argumentorum.

Trebel-

F I N I S.

INDEX
RERVM, ET VERBORVM,
QVÆ
IN HAC PRIMA, ET SECVNDA
Parte Decisionum continentur, copiosissimus.

A

INDEX.

Actus.

Adulterium.

Aduocatus.

Æs alienum.

Aestimatio.

Affectus.

Agere.

Aggressio.

Alimenta.

Alienatio.

Aliena-

INDEX.

Amor.

Animus.

Animal.

Appellatio.

Arbitrium.

Argumentum.

Arma.

I N D E X.

In

I N D E X.

Cessionarius.

Celans.

Christianus.

Citatio.

Ciuitas.

Clausula.

Clauarius.

Clementina.

Clericus.

Cogitatio.

Coitus.

Colonus.

Commutatio.

Committens.

Comi-

INDEX.

Comitatus.

Compensatio.

Concubinarius.

Conditio.

Conductor.

Conatus.

Confiscatio.

Confessio.

Coniectura.

Consilium.

Constitutum.

Consuetudo.

Consules.

INDEX.

Debitor

INDEX.

Dispensans

INDEX.

Dispositio.

Diuersorium.

Diuisio.

Doctores.

Dominus.

Dominium.

Domus.

Donatio.

Donatio.

INDEX.

Dos.

Dubius.

E

Ebrius.

Ecclesia.

Electio.

Eleemosina.

Empara

INDEX.

Exten-

INDEX.

Fideicom-

INDEX.

Fideicommissum.

Fideiussor.

Filius.

sica

INDEX.

Fiscus.

Forma.

Frater.

Fraus.

Fructus.

Fuga.

Fur.

Furca

Futurum

Futuris

I N D E X.

Homo

INDEX.

b Insti-

INDEX.

INDEX.

I N D E X.

Merus

INDEX.

Municeps.

Mutuum.

Mutuator.

N.

Nefarium.

Negligentia.

Nepos.

Nobilis.

Nomen.

Notarius.

Notariatus.

Notaria-

INDEX.

INDEX.

tuariam

I N D E X.

Venditio.

Verecundia.

Verbum.

Vicinus.

Vitium

Vinum.

Violentia.

Virginitas.

Vniuersitas.

Vocatus.

Voluntas.

INDEX.

F I N I S.

INDEX.

Nullitas.

O

Oblatio.

Obligatio.

Occidere.

Occultare.

Officium, & Officialis.

Opinio.

Oppositio.

Ordo.

Origo.

Otium.

P

Pactum.

Papa.

INDEX.

INDEX.

Relatiuum

INDEX.

INDEX.

Reuo-

INDEX.

Sacrilegij

I N D E X.

Salarium.

Scientia.

Scolaris.

Secretum.

Securitas.

Senex.

Sententia.

Sequester.

Seruitium.

Significatum.

Socius.

Secij

DECISIONES AVREÆ

IN ACTV PRACTICO FREQVENTES,

EX VARIIS SACRI REGII CONSILII
Cathaloniæ conclusionibus collectæ.

AVTHORE DON LVDOVICO A' PEGVERA.
eiusdem Regij Consilij Primario Senatore.

ARGVMENTVM.

An detẽtus in carceribus, pro aliquo delicto, si ab eisdem fugiat carcere effracto, debeat puniri pœna ordinaria illius delicti, pro quo detinebatur; quãuis innocens reperiatur.

SVMMARIA.

1. *Fuga à carceribus, an faciat fugientem haberi pro confesso, vide pro, & contra, & resoluitur, quòd non: contra communem opinionem.*
2. *Intellectus ad l. in eos. ff. de custod. & exhib. reo.*
3. *Iudex po... arbitrari pœnam, quando lex certam, & specialem pœnam non imponit.*
4. *Sententia i[llorum], nec non accursii, in l. in eos. ff. de cust. reo. asserentium è fuga à carceribus induci confessionem illius delicti pro quo quis detinetur, quamuis innocens sit, multis rationibus reprobatur.*
5. *Fugiens à carceribus, quo puniendus sit. vide hic distinguẽdo.*
6. *Pœna capitis non dicitur illa, quæ mortem naturalem infert.*
7. *Conclusio Regij Consilii.*
8. *Supplicium, not. quid quando in l. d[ic]itur pro aliquo delicto, sumendum esse supplicium & non additur vltimum, seuerissimum, aut amarissimum, tunc dictum verbum supplicium non importat pœnam mortis naturalis.*

DECISIO PRIMA.

MAGNA est scribentium caterua, quæ sentit, fugam quę fit ex carceribus, siue fractis foribus, siue conspiratione, facere fugiẽtem haberi pro confesso, adeò, quod si reuera fugiens nõ commisisset delictũ pro quo erat carceratus, debet puniri, ac si reuera commisisset. In hac sentẽtia sunt plures doctores, præcipuè Barto. & Ang. in l. eos. ff. de custod. reor. Fely. in c. nullus. nu. 3. de præs. vbi dicit, in hoc casu plus operari fictam confessionem, quam veram sunt, & alij relati per Petrum Duenyas in reg. 392. incipiente, Fuga, in prin. & in 1. ampl. & alij plures, quos refert Nicola. Boer. in decis. 215. nu. 6. & I. C. in pract. crim. §. fi. q. 21. versic. tertio, tamen asserens, hanc esse communem opinionem. Qui omnes dictam conclusionem probare conantur, ex l. in eos. ff. de cust. & exhibitio. reor. iuxta Accursij intellectum, ibi in verbo, tamen puniendi sunt. Vbi tales pœna ordinaria delicti, pro quo deturbantur, quamuis innocentes reperiantur, coercendos esse declarat.

Contrariam tamen sentẽtiam veriorem esse arbitror: vt scilicet, euadentes carcere effracto, non confiteantur delicta, pro quibus detinebantur: neque pro eis puniendi sunt, si innocentes, aut non conuicti, inueniantur. Probatur primo, quia in toto iure nulla lege hoc cauetur: vt etiam attestatur Raphael Cuman. in consi. 10. numer. 2. & 3. Quòd argumentum in iure fortissimum est: quia erubescimus sine lege loqui. legibus vulgatis. Et quamuis contrarium asserentes, profiteantur probari, ex allegata. l. in eos, tamen si litera, & sensus dictæ l. rectius inspiciantur, & ponderentur, erit satis nobis compertum l. illam talẽ sensum non recipere. Cuius. l. verba hęc sunt. [In eos qui cum recepti essent, in carcerem conspirauerint, vt ruptis vinculis, & effracto carcere euadant, amplius, quam causa ex qua recepti sunt reposcit custodiendum est: & quamuis innocentes ea eo crimine inueniantur, propter quod impacti sunt in carcerem, tamen puniendi sunt.] Quo tex. potius nostra sententia earat probata quam aliorum, qui dictæ legis fundamento eroneè dictam communem opinionem statuere voluerunt. Nam eo in textu, nõ quidem certa, & specialis pœna statuitur, sed solum simpliciter eos, qui in carcerem cõspirauerint vt ruptis vinculis, & effracto carcere euadant; puniẽdos esse deciditur: licet ex eo crimine pro quo detinebantur, innocentes inueniantur. Et vbi lex certam, & specialem pœnam non imponit, tunc arbitraria pœna vendicat sibi locum: vt scilicet, iudex arbitrio suo, causa cognita puniat, vt in l. 1. §. expilatores. ff. de effractorib. & expilatorib. ibi. [quib. nulla specialis pęna rescriptis principalib. impolita

impoſita eſt,idcirco,cauſa cognita, liberum erit arbitriũ ſtatuendi ei,qui cognoſcit.] Concordat tex.in l. 1. §. ait prætor. ff.de iure delib.ibi.[Si tempus ad deliberandum petet dabo.]Cum dicit tempus,nec adijcit diem,ſine du bio oſtendit eſſe in ius dicentis poteſtate,quem diem præ ſtituat.Cõcordat etiam ... l.hodie.ff.de pœnis. In eadem ſententia ... de Rof. in d.l.in eos.nume.2.vbi ... d.l.non determinatur pœna,credit eam eſſe arbitrariam;& arbitrio iudicis imponendam, & determinandam,ergò ſi in cauſa illius.l.pena arbitrio iudicis infligenda eſt,non erit verum,quòd tales delinquentes habeantur pro confeſſis:quia ſi in confeſſis eſſent,pœnę potius ordinariæ delicti, quam extraordinariæ locus eſſet.

4 Præterea demirandum eſt, tantam doctorum cateruam, aliàs non infimi nominis,ex d.l.in eos.dictam communẽ opinionem ſtatuiſſe,cum lex illa,de fugientibus à carceribus nullum faciat verbum: ſed ſolum de illis, qui cum recepti ſunt in carcerem tantum conſpirarunt,vt euaderent. Et ſic de ſolis conſpiratoribus loquitur,vt clarè ibi demõſtratur in verbis.[Vt ruptis.]Et ibi in verbis.[Pro pter,quod impacti ſunt.]Et nõ dicit fuerunt. Hi enim cũ detinentur in carcere,ex cauſa , ex qua innocentes inueniuntur,adhuc ratione conſpirationis cum alijs factę,puniuntur pœna indeterminata à lege.vt ibi in verbis.[Tamen puniendi ſunt]nulla pœna explicita,& ſic venit arbitrio iudicis terminanda: vt ſupra abũdè probatum extat. Qua propter, non immerito Accurſij ſentẽtiam in d. glo.ſuper verbo.[Puniendi ſunt]eiuſque ſequacium,nec non communis opinionis ſupra relatæ,aſſerẽtium,ex dicta conſpiratione,& ex fuga, effracto carcere confeſſionem induci illius delicti pro quo quis detinetur,licet innocens inueniatur,damnandam eſſe fatẽdum eſt. Quod etiam ex ſequentibus demonſtratur. Nam ſi innocentes punirentur ex crimine non commiſſo haberent pœnam: ſed de iure crimen non commiſſum non habet pœnam, vt in l.ſancimus.C.de pœnis ibi.[Sancimus ibi eſſe pęnã vbi & noxia eſt.] Ergò ſequitur, quod fugiens è carcere, ſiue effractis foribus,ſiue conſpiratione,ſi innocens eius delicti pro quo detinebatur,inueniatur,non ſit puniẽdus pœna delicti cuius eſt innocens. Hæc corroboratur ſententia ex his,quæ in iure deciſa ſunt, quod confeſſio vera,non facit puniri eum,quem conſtat innocentem eſſe. l.1.§.ſi quis vltro. ff.de quæſtionib. vbi ſi poſt confeſſionem conſtiterit de innocentia rei, quantumuis condemnatus,reſtituitur à Principe. Ergò ſi vera confeſſio contra innocentem nihil operatur,neq; ficta, quæ inducitur ex fuga à carceribus carcere effracto.l.adoptionib.ff.de adoptionib. Præterea, ſi fugiens carcere effracto puniretur pęna ordinaria ex eo crimine propter,quod impactus erat in carcerem,quamuis innocens inueniretur, ſequeretur,aut facilimè contingere poſſet,quod nocens,& innocens ratione vnius delicti pœna ordinaria punirentur. Vtputa,cum receptus in carcerem conſpiraſſet,& ruptis vinculis euaſiſſet,qui iterum receptus, & captus punitur pœna ordinaria delicti pro quo detinebatur,quamuis ſit illius delicti innocens,& poſteà contigit, quòd illius delicti verus delinquens capitur,qui dictæ ordinariæ pœnæ quoque ſumit ſupplicium,aut ſaltim pro bono publico ſumere debet ; quia expedit reipublicæ, ne crimina remaneant impunita.l.congruit.ff.de officio præſid. Ergò ſequitur atque hoc exemplo demonſtratur,quod nocens,& innocens ratione vnius delicti puniretur pœna ordinaria. Quòd ſanè abſurdum eſſet, maximumque inconueniens,iuri atque rationi contrarium,& ſic non admitten dum. Neque officit ſi dicatur, communem opinionem ſupra relatam eſſe in contrarium : nam abundè ex ſuperioribus deciſum eſt, dictam cõmunem opinionem eſſe erroneam, & nullo iure probatam. Immo conſtat,à pluribus illam referentibus obiectam eſſe, vt apud Iul.Cla. videre eſt in pract.crim. §.final.quæſtio. 2 1.verſic.Tertio tamen,quo in loco oſtendit , in ſuo Senatu dictam communem opinionem non fuiſſe admiſſam. Idem Anton. Gomez.capitu.9.delicto.nume. 1 1.& in legibus Thauri.

leg.76.numero 12. qui referens dictam communem opinionem , eam reprobat. Ripa quoque in l. admonendi. nume. 172.refutat dicens,l.in eos, dictam opinionẽ non probare. Quo fit, vt concludamus,conſpiranti in carcerem , pro crimine non commiſſo, pœnam aliquam non eſſe dandam : ſed tantũ pro conſpiratione, fuga, ſeu effractura. Qua in re,vt breuius quæſtionem abſoluamus, & totam materiam effracti carceris perpendamus, ſic nos diſtinguere oportet. Aut captus in carceribus fugit ſine fractura carceris, puta propter negligentiam cuſtodum, & tunc, ex ſola fuga,ille talis punitur mitius, quam ſi pœna capitis: & ſic pœna arbitraria, vt probatur in leg. 1. in prin.ff.de effractoribus , & expilatoribus ibi.[Quod ſi per negligentiam cuſtodum euaſerit,mitius puniendos.]Aut detruſi in carcerem non fugiunt , nec frangunt carceres , ſed adinuicem conſpirant, vt ruptis vinculis,& effracto carcere euadant, tunc aut loquimur de his,qui recepti ſunt in carcerem ex cauſa, ex qua pœna eis iniungebat,& eo caſu, quia conſpiratio agrauat delictum,puniuntur amplius quam ſi non conſpiraſſent:vt ruptis vinculis euaderent . & iſte eſt caſus in l.in eos in princip.ff. de cuſtodia. & exhib. reorum ibi. [Amplius , quam cauſa ex qua recepti ſunt repoſcit cuſtodiendum eſt.] Quòd intellige arbitrio iudicis, vt in allegata, l. prima,§. expilatores, ff. de effractoribus, & expilatoribus. Aut loquimur de his, qui detinebantur in carceribus ex crimine, & ex cauſa ex qua innocentes inueniuntur, & tunc iſti adhuc ex conſpiratione facta cum alijs puniuntur: quibus etiam pœna eſt indeterminata, vt in dicta l.in eos,in verbis. [Tamen puniendi ſunt.] Quæ pœna venit iudicis arbitrio terminanda , per dictum,§. expilatores. Aut verò loquimur de illis, qui cum detenti ſunt in carcere,carceres,vel fores rumpunt , & euadunt; & iſti puniuntur pœna capitis, vt eſt caſus in l.milites, §. ſi eius fugam, ibi. [Eum tamen, qui carcere effracto fugit,etiam ſi ante non deſeruerit, capite puniendum.Pau lus reſcripſit.] Probatur etiam in l. 1. de effractoribus. Aut denique capti in carceribus ſolum corrumpunt, & fortè non euaſerunt, nec fugere potuerunt; & tunc ſiue effregerint facta conſpiratione cum cæteris, vel quocun que modo, dummodo animo fugiendi id fecerint; etiã capite puniuntur , vt in dicta leg. prima. ibi. [Saturnius etiam probat,eos qui de carcere,ſiue effractis foribus,ſiue conſpiratione erupe runt , cum cæteris, qui in eadem cuſtodia erunt , capite puniendos. Concordat text. in leg. ſi quis aliquid.§.miles,ff.de pœnis. Ratio eſt,quia fo... la ruptura portat pœnam capitis: ideò , quòd carceres ſunt loca ſacra : quia ſunt publicè dedicata.l.ſacra loca. ff.de rerum diuiſion.ibi. [Sacra loca ea ſunt,quæ publicè dedicata ſunt, ſiue in agro, ſiue in ciuitate ſint.] Et ſic muri, & fores carcerum,qui publicis vſibus deſtinantur, & ad cuſtodiam, & non ad pœnam, ſancti ſunt, ſicut muri ciuitatis . Sed rumpens , vel violans ſanctum capite punitur . vt in leg. final. de rerum diuiſio. Ergò rumpens , vel violans carceres , pœna iam dicta plectendus eſt. Pœna autem capitis, de qua dictæ leges in noſtro caſu loquuntur, non eam intelligamus , quæ mortem naturalem infert : ſed aliam mitiorem , vt eſt gloſſ.notab.quæ pro ſingulari ſolet allegari. in l. 1. C. ne Chriſtianum mani.in verbo capitali.& eſt alia ſimilis in l.ne frumentum.& ibi. Bald.& Salycet.C.quæ res vendi non poſſ.glo. de iure canonico.& ibi Ioan. Andr. per eam in cap.quanto.in verbo defraudatam. Pro quo rectè addnciporeſt,quod notat Cyn. in l. 1. C. ad legem Cornel. de ſal. vbi dicit pœnam capitalem interpretandam eſſe in mitiorem partem: vt comprahendat deportationem, & non mortem naturalem. vide plures concordantes apud Petrum Duenyas in regul. 393. in 9. limitatione. Et ſecundum vltimam opinionem fuit in Regio criminali conſilio Cathaloniæ concluſum die ſeptima,menſis Nouẽbris 1581.in facto fiſci procuratoris Regiæ Curiæ contra Hieronymum Salas, delatum,& inculpatum, quod cum receptus eſſet, in carcerem cõſpirauerit,& ru-

ptis

ptis vincolis,& effracto carcere, cum alijs ab eisdem eua sit, qui etiam erat detentus pro alijs delictis, adeo capi talibus, quod si probata extitisset, sine dubio fuisset reus mortis. Et tamen fuit condemnatus pro dicta conspiratione, fuga, & effractura, attentis etiam alijs delictis de quibus tantum erat infamatus ad seruitium regiarum triremium in perpetuum.

ADDITIO.

Non possum nō mirari, quod Iacobus Menochij, Vir alioquin doctissimus, & non parum diligens in tracta.de arbit.iudic.lib.2.centuria.2 casu 301.num.14.asseruerit carceratum iniuste, & indebite posse fores carceris, vel parietes infringendo impune aufugere, ac euadere: allegans inter alios pro sua opinione Didac.Couar.lib.1.varia.resolutio.cap.2.nu.12. Nam contrariam opinionem tenet ipse Couarru.in loco praeallegato; cum dicat, quod etiam iniuste carceratus, & inique condemnatus, si aufugerit effractis, & ruptis carceribus puniendus venit, licet non poena ordinaria effractis carceris, sed mitiori. Imò nititur Menoch.contra text.in l.eos, qua expressis verbis disponitur, quod aufugens à carceribus, illis effractis, & ruptis, etiam si innocens reperiatur delicti cuius ratione fuerat captus, puniendus venit: Cuius text. decisio, tam in consulendo, quam in iudicando tenenda est. Non enim debet iudex mitior esse leg. iuribus vulgatis, maximè in hoc Principatu Cathaloniae, vbi deficientibus iuribus patriae, ac tandem deficiente iure canonico, iudicibus per eundem est secundum ius ciuile Romanorum, & sic secundum leges ciuiles, per tex.in constitut.2.titu.de offici de canceller.& ibi Miet.parte 2.fol.66.& est tex.in cap.40.in actis curiae.anni 1599.sed nullo iure patriae, nec minus iure canonico contrarium eius, quod disponitur in d.l.eos. Ergo, &c.

Ibi.num.6.in verbo mitiorem, videtur obstare text. in l.1.ff.de effractoribus, in princ.ibi.sumendum supplicium, quasi tacitè per hoc verbum supplicium de poena mortis naturalis intelligere iurisconsultus voluerit. Respondetur tamen, quod cum non reperiatur dicto verbo supplicium additum aliquod ex adiectiuis sequentibus, scilicet vltimum, nouissimum, seuissimum, aut amarissimum, est dicendum dictum verbum supplicium non importare, nec importare potuisse, nec posse poenam mortis naturalis, ita declarat Prosper Farinaci. de carceribus, & carceratis quaestio.30.num.5. vbi docet, quod quando iura de morte naturali intelligere voluerunt, vsi sunt verbo supplicio coniuncto cum praefatis adiectiuis denotantibus grauiorem poenam, & supplicium. vt in l.qui vltimo.ff. de poenis.& in l.fin.C.de Summa Trin.& fide Cathol.& in l.praesenti.C.de his, qui ad ecclesias confug. vbi Imperator certo sciens, quod verbum supplicij ibi positu non erat aptum comprehendere mortem naturalem, quam ibi imponere volebat, dicto verbo supplicij addit, seu praeposuit verba sequentia, capitalis, & vltimi.

ARGVMENTVM.

An baro cui non competit aliqua qualitas, tribuens ei iurisdictionem erga aliquem delinquentem alterius baroniae, possit illum capere, & remittere ad suũ baronem, & iudicem loci delicti.

SVMMARIA.

1 *Iudex in sua Prouincia potest capere delinquentem alterius Prouinciae, & illum remittere ad iudicem prouinciae vbi deliquit.*
2 *Iurisdictio ratione originis, domicilij, vel alias non requiritur ad effectum capiendi, & remittendi delinquentem ad iudicem loci delicti.*
Contraria tamen sententia verior est.vt latè infra nu.4.
3 *Remissio delinquentis ad suum iudicem debet de necessitate fieri, quando delictum remanet et inonitum.*
Et quomodo intelligatur, vide infra.num.6.
4 *Intellectus ad §.si vero quis comprahensorum.in auth. vt nul li iudicum.*
5 *Remissio delinquentium ad suos iudices, sub qua forma, & solemnitate de iure facienda sit.*
6 *Remissiones delinquentium fieri debent inter iudices, qui sunt sub eodem Principe, vel domino, cuius iurisdictiones tam iudicis petentis remissionem, quàm iudicis à quo petitur, sunt secus autem quando dominia sunt diuersa.*
7 *Conclusio Regij Consilij.*
8 *Remissio delinquentis non potest fieri à iudice incompetente ad iudicem competentem.*

DECISIO II.

ANTONIVS Soteres loci S. Martini Sescleyoles vassallus, & districtualis Ioannis Francisci de Caldes domini, & baronis dicti loci Sancti Martini deliquerat in dicto loco, postea fuit captus in villa Martorelli p Franciscum Agullana procuratorem generalem castri de Rosanes, & de Martorelli, pro domino, quae dicitur dicti castri, in cuius districtu, & iurisdictione non deliquerat, & cum dictus Antonius Soteres nō esset originarius dicti castri, & baroniae de Martorelli, neq; in ea domicilium foueret, dictus Agullana remisit eum puniendum ad dictum Io. Franciscum de Caldes dominum, & baronem loci delicti. Verùm conquerendo dictus Antonius Soteres se nulliter captum fuisse, vtpote, quia captus à iudice, vt praetendebat omnino incompetente; cum ion eum neq; ratione originis, neq; domicilij, neque loci delicti commissi nullam iurisdictionem haberet: praetendendo proindè se grauatum, & oppressum ex ea nulla & inualida, vt asserebatur ex defectu iurisdictionis captura, nec non etiam pariter se grauatum, & oppressum ex dicta remissione per dictum Franciscum Agullana de eius persona informiter facta ad dictum Io.Franciscũ de Caldes interposuit recursum ad Regium criminale consiliũ. In quo pro parte dicti Io. Francisci de Caldes domini dicti loci S. Martini fuit praetensum, deductum, & allegatum, capturã dicti Antonij Soteres factam à dicto Francisco Agullana praedicto procuratore, & consequenter remissionem de illius persona factã, rectè, & legitimè factam fuisse.

1 Et primo potest probari, per text.in §.si vero quis cõprehensorum.vers. si vero cognoscatur. in auth. vt nulli iud. vbi Imperator, si cognoscatur, q delinquẽs in aliam prouinciam degit, iubet prouinciae illius iudicem in qua peccauit, quid huiusmodi cõtigerit, epistola publica vti, ad illius prouinciae iudicem in qua delinquens persona degit: & q ille qui publicas susceperit literas, periculo suo comprehendere huiusmodi delinquentem teneatur, & ad iudicem Prouinciae trãsmittere in qua peccauit sup plicijs legitimis subijciendum. Quo in loco, non solum Imperator approbat captoram, vt ibi in verbis [Periculo suo comprehendere.] Verùm etiam, & remissionem indè faciendam ad iudicem loci delicti, vt ibi in verbis. [Et ad iudicem prouinciae trãsmittere in qua peccauit.] Ratio autem huius sanctionis multiplex esse potest. Prima ratio est, quia congruit reipublicae eo in loco delicta publica puniri in quo fuerint perpetrata: vt alijs fit exẽplum. l.capitalium. §.famosos.ff.de poen.clem. 1.de officio ordina.cap.quaproper.2.q.7.cap.ad deliberandum de Iudeis, & cap. 2. de calumniatoribus. Secunda ratio est, quia respublica in cuius territorio delictum est perpetratum afficitur speciali iniuria: & magistratus illius maximè offenduntur: quibus conuenit, prouinciã malis

 homi-

hominibus expurgare. Et ideò par est, quod his iudicibus conueniat eorum criminum punitio; vt publica fiat vindicta; & deniq; satisfactio illi reipublicæ, quæ læsa fuit. l. 3. & l. congruit. ff. de officio præsid. c. 1. de raptorib. cle. pastoralis. de re iud. & c. sãctæ sunt leges. dist. 4. Tertia ratio est, quia in loco delicti, commodius de criminis actore discutietur. quod constat, & notatur in §. cõsiderantes, vt omnes obedi. iud.

2 Et sic habes, quòd quando captura alicuius personæ fit per aliquem iudicem ad effectum tantùm remittendi captum ad iudicem loci delicti, non vt iudex capiens velit contra delinquentem inquirere, & eundem punire, non requiritur iurisdictio ratione originis, domicilij, vel alias ex parte iudicis capientis, & remittentis: sed potest delinquentem capere, licet in eum nullam habeat iurisdictionem: & illum captum remittere ad iudicem loci delicti. Tantùm enim sufficit, quod iurisdictio in delinquentem resideat penès iudicem qui petit remissionem sibi fieri. In huncq; sensum percepit Panor. in c. fi. nu. 16. in versi. Nota tamen. de foro compet. vbi dicit, notandum esse ex opinione Calderici, non solum iudicem domicilij posse remittere delinquentem, sed & alium qui nõ sit iudex delinquentis. Quòd dicit sibi placere ex dispositione text. in dicto §. si verò quis compræhensorum, cum ille tex. indistinctè loquatur, quod solum debet admitti, & non dicit per quem iudicem. Hanc eandem sententiam sequitur Iul. Clar. in pract. crim. quæst. 38. versi. sed quid si iudex dicens, & asseuerans, solummodo attendendam esse iurisdictionem iudicis petentis remissionem sibi fieri; nõ autem eius à quo petitur remissio, & quod semper vidit de facto seruari, siue remissio petatur à iudice, qui sit sub eodem Principe, siue præside Prouinciæ, siue petatur ab eo, qui sit sub alio Principe: quia non attenditur an possit ab eo capi de iure, vel ne, sed solum an ille qui petit habeat iurisdictionem procedendi contra eum.

Quæ quidem ex Panormitani ratione in dicto c. fi. nu. 23. corroborari videntur, vbi reprobat consuetudinem per quam introductum esset, nõ debere fieri remissiones delinquentium: ideò quòd publica vtilitas læderetur, quæ requirit, ne crimina remaneant impunita: imò in eis puniendis versatur c. vt famæ. de senten. excommun. Hinc

3 sequitur, quod vbicumq; delictum remaneret impunitũ, si remissio nõ fieret, debeat de necessitate remissio fieri. Quòd dicit communiter teneri Anna. in c. ex his. post nu. 9. versic. & primo arguit. de fur. Quo fit, vt cum ex parte dicti Ioannis Francisci de Caldes domini dicti loci Sancti Martini adessent qualitates, tam ratione delicti, quã domicilij, tribuentes ei iurisdictionem erga eundem Antonium Soteres, esset cõcludendum, capturam, & remissionem de illius persona factam, rectè, legitimèque factã fuisse. Et maximè, hoc publica vtilitate suadente, ne illius crimina remanerent impunita.

His tamen non obstantibus, in casu proposito, contraria opinio visa fuit verior. Videlicet, dictum Antonium Soteres à Francisco Agullana prædicto generali Procuratore tanquam non habente in eum iurisdictionem, neque ratione domicilij, neque originis, vel alias, male captum fuisse: & proindè non potuisse illum remittere ad iudicem delicti.

Et non obstat tex. in §. si vero quis compræhensorum, & dicta doctorum superius allegata, quæ robur, ac vires

4 ex dicto. §. suscipiunt. Nam. §. ille si vero quis compræhẽsorum. iuxta veriorem sensum, ita interpretandus est, vt ab eo tantum iudice facienda sit remissio ad locum delicti, qui sit iudex ratione originis, val domicilij. Non enim à quocunq; iudice illius loci, vbi delinquens habitat, aut cõmoratur, in delictis faciẽda est dicta remissio. Etenim, illa tantùm iudex poterit, ac debet remittare, qui ratione domicilij, aut originis alteriusvè causæ habeat iurisdictionem in ipsum delinquentem. ita Ant. But. num. 10. Fel. nu. 9. & Aret. col. 4. in c. fi. de foro competen. Quàm sententiam probare conantur ex c. 1. de priui leg, in 6. vbi constat, exemptum qui iura ad locum delicti remittẽdus alioquin est, non posse remitti à iudice ordinario à quo exemptus existit: quia in exemptum iurisdictionem non habet. Igitur necessaria est iurisdictio aliqua ex causa, vt iudex remittere posset delinquentem ad locum delicti. In eadem sententia quoq; est Bost. in titu. de foro comp. nu. 52. vbi admonet, non esse credendum, à quolibet iudice remissionem posse peti: sed tantum ab eo, qui habet iurisdictionem in eum reum, vt est iudex domicilij: & factus esse, si nullam iurisdictionem haberet. Quod quidem exemplo demonstrare conatur, de eo, qui cum in sua ciuitate deliquisset, fugerat Mantuã, determinans, à iudice illius loci non posse peti remissionem: cum ille iudex non posset eum capere. Idem Mariã. Soc. in c. postulasti. n. 14. de for. comp. Couar. pract. q. c. 11. no. 10. qui hoc ipsum procedere non solum ait in remissione necessaria, de qua loquitur tex. in d. §. si vero quis compræhẽsorum; verumetiam in voluntaria: scilicet in illa, quæ fit sponte, & vrbane: quæ pari modo exequi non potest, nisi iudex aut ratione domicilij, aut originis, iurisdictionem habeat in ipsum delinquentem. Et cum dictus Franciscus Agullana caruisset omnibus qualitatibus sibi iurisdictionẽ tribuentibus, consequens est, vt nec potuerit dictum Antonium Soteres capere, neque inde ad dictum Ioannem Franciscum de Caldes iudicem delicti remittere.

Præterea tex. ille in d. §. si vero quis comprehensorum, loquitur vt supra diximus in remissione necessaria: ideò quòd lex illa necessitat iudicem Prouinciæ in qua delinquẽs degit, vt periculo suo compræhendat delinquentem, & ad iudicem Prouinciæ transmittat in qua peccauit, supplicijs legitimis subijciendum. Sed in hoc Cathaloniæ principatu, non est locus remissioni necessariæ. vide latè præpositum. de pace, & treuga. c. si captio. pag. 2. & 3. qui allegat constit. præterea confirmantes. Reg. Petri. iij. & constit. item quod vicarij. Reg. Petri. ij. quibus iurib. abrogata videtur dispositio in dicto principatu dicto §. si vero quis comprænhensorum. in auth. vt nulli iud. Ergò concludendum est, dictam remissionem ex dispositione dicti tex. fieri non potuisse.

Et quamuis verum esset. quod dicta dispositio dicti. §. militaret in Cathalonia, non erat facienda dicta remissio, nisi forma, & iuris solemnitate adhibitis. iuxta dispositionem tex. in d. §. si vero quis comprænhensorum. For-

5 ma autem, & solemnitas à iure cõstituta hęc est, quòd iudex loci delicti mittat literas requisitorias in debita forma in iuris, & iustitię subsidium expeditas ad iudicem qui captum detinet delinquentem, vt eum ad se, vt iudicem loci in quo peccauit puniendum transmitteret, vt in d. §. in quibus quidem literis, iudex requirens tenetur summariam delicti cognitionem interserere: quia ad hoc, vt fiat remissio ad locum delicti, est necessaria quædam summaria criminis cognitio, & probatio: ne alioquin, quis innocens infamia notetur. glo. in clem. pastoralis. in verb. de more. de re iud. Old. consi. 224. Bald. in l. 1. C. vbi de crimin. agi. oper. & Aret. in cap. fin. num. 20. de foro compe. Et quòd hæc summaria cognitio fieri debeat à iudice loci delicti, qui remissionem petit, tenet Bart. in d. l. 1. Pano. in cap. fi. num. 18. de foro comp. & Guid. Pap. in dicta decisione 202. Cumq; hæc forma, & solemnitas omnindò defecerint in dicta remissione facta per dictum Franciscum Agullana ad dictum Ioannem Franciscum de Caldes, non est, cur ratio dicti Caldes iuuari possit, ex dispositione dicti. §. si vero quis comprænhensorum. immo est fatendum, eam nulliter fuisse factam ratione formæ improbatæ, vt in varijs iuris locis varijsque exemplis demonstrari posset.

Neq; officit ratio Panormitani, in c. fi. n. 23. reprobãtis consuetudinẽ per quam introductum esset nun debere fieri remissiones delinquentiũ, ideò quòd publica vtilitas lęderetur, quæ requirit, ne crimina remaneant impunita. Nã hoc esse verum scribentes fatentur, inter iudices qui sunt sub eodẽ Principe, vel domino: cuius iurisdictiones tam iudicis petentis remissionem, quam iudicis à quo petitur, sunt: inter quos de iure, vbi crimen remaneret impunitum,

nitum, facienda est remissio, & cõsuetudo in contrarium non valeret: quia irrationabilis esset, contra cap. fi. de cõsuetudine. vide Boss. in titu. de foro competen. num. 23. & Didac. à Couarr. practic. q. cap. 15. num. 10. vbi videas rationes. Non tamen hoc procedit, quãdo dominia sunt diuersa: nam in hoc casu de generali consuetudine non fiũt huiusmodi remissiones. de qua consuetudine attestantur Iul. Clar. & multi alij ab eo relati, in sua pract. q. 38. versi. sed certè, & versi. sequen. ibi. [Cæterùm inter diuersa dominia.] Cumque dominia dictarum baroniarum, in quibus in Cathalonia barones dicuntur reguli, sint diuersa, & vnusquisq; in eis respectiuè habeat altam iurisdictionem, adeò quod vnus alteri obedire nõ tenetur, est dicendũ, dictam remissionem fieri non potuisse: obstante dicta generali consuetudine, quæ inter diuersa dominia approbata est. Imo dictus Antonius Soteres debebat esse securus in dicta villa Martorelli, prout sunt in Italia in qualibet ciuitate, quæ sibi ipsi præses est: & quæ habeat iurisdictionem separatam, prout seruari de consuetudine attestatur Fulg. consi. 149 n. a. Soc. iun consi. 76. n. 7. lib. 3.

7 His itaque meritis, attentis, & cõsideratis, & aliàs fuit secundum hanc vltimam opinionem conclusum in regio criminali consilio Cathaloniæ die 24. Ianuarij. 1582. in facto dicti recursus interpositi per dictum Antonium Soteres, à mala captura de eius persona facta per dictum Franciscum Agullana procuratorem generalem dicti castri de Rosanes, & de Martorell. & detentione illius personæ facta per Ioãnem Franciscum de Caldes dominum Castri de Segur, ac dicti loci Sancti Martini Sesclyoles, ad quem dictus Antonius Soteres fuerat remissus: vbi fuit conclusum dicto recursui interposito locum fuisse, & esse iniungendo dicto Ioanni Frãcisco de Caldes, vt dictum Antonium Soteres relaxaret.

ADDITIO.

Quærunt Doctores in hac materia, an delinquens captus in loco, vbi nõ est subiectus, nec ratione delicti, nec domicilij, nec originis, nec alia de causa, & sic à iudice incompetente, & non habente in eum iurisdictionem, debeat remitti ad iudicem competentem. Et vltra, quæ hic diximus, Anton. de Butrio in cap. fi. num. 50. Aret. colum. 4. Felyn. num. 6. de foro competen sequuntur partem negatiuam, scilicet à iudice incompetente remissionem delinquentis ad iudicem illius competentem fieri non posse. Idque tuentur per text. à me allegatum in c. 1. de priuilegijs. lib. 6. Et dicit hanc esse communem Bossi in tit. de foro competenti nu. 52. Eandem sequitur Farinac. de inquisitio. q. 7. numer. 37. & 38. vbi cum seq. ample hanc quæstionem disputat.

Sed scias, quòd pro contraria, & affirmatiua opinione adducitur tex in auth. de defensorib ciui. §. audient, vbi defensor, qui grauem cáusam audire nequit, remittit delinquentem ad iudicem, qui eum punire potest. Et ita hãc vltimam opinionem sequuti sunt Cald. & Panorm. in d. c. fin. num. 16. Marian. Soc. in cap. postulasti. num 54. eodem titu. Iodoc. in practica. c. 33. num. 6. in fi. Coua. pract. q. ca. 15. num. 6. & Bernard. de Ploto in consi. crimin. diuersor. 133. per totum volum. 1. in magnis, vbi consulit, quod homicida, qui homicidium deliberato animo commisit, captus ab incompetente iudice, debet ad competentem, iudicẽ remitti. Sed quicquid exclamet Plot. in d. consilio, nõ esse recedendum à prima opinione negatiua testatur Farinac. de inquisitio. q. 7 nu. 28. Quæ opinio non solum teste Bos. in loco supra citato communis est, sed etiam à consuetudine approbata. Vbique enim omnes Doctores generaliter exclamant, de consuetudine remissionem nõ esse faciendam. vt tenet Iul. Clar. in q. 38. versic. sed certè, vbi plures idem sentientes allegat. Quibus addo Bonacos. in communib. opinio. lib. 1. versi. remissio rei. Nec dissentit Ant. Thes. in decis. 9. nu. 2. quorum omnium sententia relatat approbata hæc mea decisio. Sed si vis plenius hanc remissionis materiam videre, vide eam apud. Prosper. Farin. de inquisitione. d. q. 7. per totam. & adde quæ infra latè, & subtilius de his dicam alia in decis.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, quis dicatur vagabũdus, & qua ratione reprobetur, quaque pena puniendus sit.

SVMMARIA.

1 *Vagabundorum reprobatio incepit ab Adam.*
2 *Homo nascitur ad laborem.*
3 *Creaturæ omnes ex quo continuo operantur, docent non esse persistendum in otio.*
4 *Otiosi reprabenduntur à Iesu Christo domino nostro.*
5 *Otiositas multam malitiam docet.*
6 *Otium fuit vnum ex peccatis propter quæ Sodoma destructa fuit.*
7 *Paulus Apostolus sæpissimè laborem commendat.*
8 *Inferior non potest permittere id quod superior vetuit.*
9 *Vagabundus quis dicatur.*
10 *Vagabundi vbi reperiuntur ibi conueniuntur: & puniuntur.*
11 *Vxor non tenetur sequi maritum temerariè vagabundum.*
12 *Vagabundus quomodo puniatur.*
13 *Conclusio Regij Consilij.*
14 *Banuiti, an dicantur vagabundi.*
15 *Probandi onus competit asserenti se habere domicilium, nec amplius fuisse vagabundum.*
16 *Vagabundi adeò exosi sunt, quod neque in ciuilibus, neque in criminalibus, pro idoneis testibus admittuntur.*
17 *Vagabundus, an debeat remitti ad iudicem loci delicti.*

DECISIO III.

1 VAGABVNDORVM atq; otiosorum hominum reprobationem à creatione huminis initium suscipere, sacra docet scriptura. Nam Deus optimus Maximus postquã formasset Adam de limo terræ, posuit illũ in Paradiso voluptatis, vt operaretur, & custodiret illum vt Gen 2. c. & sic patet ex illis verbis. [vt operaretur.] otium iam ex tunc, homini reprobatum fuisse. Cumq; Deus ei præcepisset, ne de ligno scientiæ boni, & mali comederet, ipseq; potius vxoris suæ vocem audiuisset, de ligno vetito comedendo, quam Dei præcepto (ne comederet) obedire curasset, fuit ab ipso Deo ad laborem adiudicatus: ita vt maledicta terra in opere suo, in laboribus comederet ex ea cunctis diebus vitæ suæ. ita Gen. 3. quo in loco etiam legimus hominẽ cõdemnatum, vt in sudore vultus sui vescatur pane suo, donec reuertatẽ in terrã a qua sumptus est. Ex quibus sequitur, quod cum Dñs velit supersistendum esse in labore, ex hoc quoq; vagabũ-

2 dos, atq; in otio viuẽtes reprobare voluisse. Ad laborẽ. n. hoĩem nasci, legitur Iob. 5. vers. 7. vbi inquit, homo nascitur ad laborẽ, & auis ad volatũ. Quin ita operatus est Christus exẽplar oĩum rectissimum, qui omnem vitam suam laboribus ad mortem vsq; impendit. Et quod otium fugiendũ sit, & semper laborandũ ostendunt creaturæ oẽs: quarum nullam otiosam inueniri fatendum est. Cœli n. orbes, &

3 elementa motu operantur assiduo: terra in fructibus procreandis finẽ non facit. Christus, ẽt Virgines dormientes & otiosos, qui sunt in foro reprehendit vt Matth. 20. ibi. [Et egressus circa horã tertiã vidit alios stantes in foro otiosos, & dixit illis, ite & vos in vineam, & quod iustum fuerit dabo vobis.] Et ibi. [Circa vndecimam verò exijt, & inuenit alios stãtes, & dixit illis, quid statis tota die otiosi;] & c. 25. ibi. [Vigilate, quia nescitis diẽ, neq; horam. Quãobrẽ sacra scriptura satis nobis compertũ est, terrã otiosè viuẽdo occupandã non esse. Otiositas. n multã docet malitiam, vt Ecclesi. c. 33. Et legitur, quod inter peccata

ꝓpter, q̃ fuit destructa Sodoma, fuit otiositas, vt Ezech. 4 c. 16. ibi. [Ecce hæc fuit iniquitas Sodomæ sororis tuæ, superbia, saturitas panis, & abundantia, & otium ipsius, & filiarum eius. Atq; ideò Paulus Doctor gentium laborem sæpissimè cõmendat: cui se esse deditũ gloriatur, dicens in epist. 2. ad Thessal. c. 3. non esse ignotum illis, quo imiteutur se; quãdoquidẽ apud illos nunq̃ fuerit otiosus, neq; panem sine labore manducauerit: sed in labore noctẽ, & die operando, ne cuiquam molestus esset. Et ita illis commendat, & persuadet, vt semper in labore persistant: ignauis que victum denegent? quia vt in con. cap. inquit, si quis non vult operari, nec manducet.

Si igitur vtriusq; testamenti pagina ostensum est, hominem ab ipso Deo ad laborem dedicatũ esse, vt sibi me dium esset ad fruendam terram, cœlumq; promerẽdum, nulloq; modo ipsum debere terrã otiosè viuendo occupare; nimirum si humanæ leges homines, qui absq; domicilio, & habitatione per varias ciuitates, & loca diuagando discurrunt, abhorrent, & deijciunt. Non. n. hic modus 5 viuendi permittendus est: nam homo cum inferior sit, nõ dẽt permittere id, quod superior vetuit: qui est ipse Deus. Atq; ideò contra hoc modo, viuentes Principes terræ in suis Regnis, atq; Prouincijs pragmaticis publicisq; edictis pœnas statuerunt. Qui quidem cõi nomine vagabundi appellantur: ideò quod per mundum vagari dicuntur. 6 Et ideò ab scribentibus fertur, vagabũdum eum esse, qui non habet domicilium certum, vel habitationem: quotidieq; per varias ciuitates vagus oberrat glo. in l. eius, qui manumissit. §. fi. ff. ad munic. Bart. in l. 4. §. prætor ait. nu. 24. ff. de damn. infect. Iodo. in prac. crim. q. 33. nume. 15. Boss. in tit. de foro comp. nu. 70. Mari. Soc. in c. fi. nu. 57. de for. comp. Imo. in c. fi. nu. 15. de eo, qui mitti in possess. cau. rei seruã. Cęp. in cõs. 59. Hippol. cons. 8. Couar. prac. q. c. 11. num. 7. & Iul. Clar. in pract. crim. q. 39. versic. sed hic quæro.

7 De his etiam vagis, siue vagabundis, quibus nulla est in prouincijs certa habitationis sedes quoq; scribitur, nullã fieri remissionem: cum vbilibet locorum, vbi reperiuntur conueniantur: & punitioni subiaceant. l. . & ibi gloss. in verb. reperiuntur in fi. C. vbi de crim. agi opor. quã Doctores frequentissimo consensu sequuntur: ex ea deducentes vagabundum posse puniri, vbicunq; fuerit inuentus. Crimina. n. vbi claruerint ibi sunt punienda, vt in c. ecce 24. q. 3. & in c. siquid. 86. dist. & delicta non debent remanere impunita. l. ita vulneratus 1. respõ. in fi. ff. ad leg. Aqui. c. vt famæ, ext. de sententia excommunic. Reipub. etiam interest, vt prouincia malis hominib. purgetur. l. cõgruit. ff. de offic. præsid. De quo quidem vagabundo põt intelligi illa authoritas, vbi te inuenero, ibi te iudicabo.

8 Contra eosdem ẽt statuitur, ꝙ licet de iure vxor subdita sit marito, teneaturq; illum sequi quocũq; loco vir migrare voluerit, si domicilium mutare velit. vt in cap. vnaquæq; . 13. q. 2. Abb. in c. de illis. de sponsalib. tamen vbi maritus temerariè vagare voluerit, nullaq; iusta ratione illud faciat, nõ tenetur vxor illum sequi, nisi ab initio cõtractus, scilicet, illum esse vagabundum: eiq; vicio deditum. sicuti explicat. glo. in c. si quis 34. q. 2. & in c. vnaquæque 13. q. 2. quam dicit singularem Imol. in rub. ff. solut. matrim. num. 7. notat Alex. in l. si cum dotem. §. si maritus. ff. sol. mat. & est communis opinio. Abb. Henrici, & aliorum in c. de illis de sponsalibus.

9 Pœnam autem illorũ ipse considero, prout in vnaquaque prouincia per Principes statuta, atq; imposita est. De quibus in hac Prouincia Cathalonię fuit sancitum in ca. 54. Curiæ anni 1553. vbi contra dictos vagabundos imposita est pęna fustigationis, aut seruiendi in regijs triremibus ad quinquennium. Quàm quidem pœnam locum tenentes generales eiusdem prouinciæ nostræ in suis pręconijs, & edictis generalibus contra vagabundos statuere soliti sunt: eamq; cumulatiuè imponunt, vt ita dubiũ resultans ex d. c. 14. tollatur, super alternatiua ibid. posita. Et ita patet in præconijs Excellentissimi Comitis de Mi10 randa tunc locum tenentis generalis, in c. 26. & in c. 45. & 46. Qua pœna fustigationis, & condemnationis ad seruitium regiarum triremium simul, pluries contra vagabũdos fuit iudicatum in Regio cõsilio: quamuis ex causa in aliquibus pœna triremium temperata sit, vel ratione minoris ætatis, vel alias. De quibus constat in plurimis conclusionibus, & signanter fuit conclusum die 7. Augusti. 1581. in facto fisci procuratoris Regiæ Curiæ, contra Ioãnem de Guesca, Bernardum Gili, & Ioannem Sola delatos, & inculpatos, quod incesserant per præsentem principatum diuagando, & otiosè viuendo, contra constitutiones eiusdem principatus, & fuerunt fustigati palam, & publicè per loca solita præsentis ciuitatis, & cõdemnati ad seruitium Regiarum triremium remigando ad quinquennium. Et die 5. Augusti. 1582. in facto eiusdem fisci procurator, contra Bernardũ Vila, Dominicum Lauarta, Franciscum Tolrra, Ioannem Perez, Ioannem Ramon, & Petrum de Ravner, delatos de eodẽ crimine. & die 27. Nouembris. 1583. contra Ioannẽ Bonet, & Petrum Climẽt Regni Aragonum minores, qui etiam fustigati fuerunt, & cõdemnati ad seruitium Regiarum triremiũ ad triremiũ.

ADDITIO.

11 Magna profectò altercatio est inter DD. vtrum, scilicet banniti dicantur vagabundi, & disposita in vagabundis, censeantur disposita in bannitis, & econtra ea moti ratione, quia banniti videntur esse sine ciuitate, & domicilio. per tex. in l. 1. §. hi, qui. ff. de leg. 3. tex. in l. quidã sunt. ff. de pęn. & vtrobiq; gl. in verbo apolides. Veritas tamen est, quod banniti non dicantur, nec reputentur vagabundi, nisi eo banno essent banniti, ꝗ similes essent deportatis, vel ꝗ statim post bannum indictum per orbem otiosè vagarent mõ huc, modo illuc, pedes non figendo, nec domicilium sibi aliquod eligendo, vt tradit Iul. Clar. §. fi. q. 39. nu. 8. Cæp. cõs. crim. 59. vers. sed dubium. Alb. in 4. par. stat. q. 80. communi opinione attestatur. Emanuel Soarez in suis opinion. communib. in litera B. & Hypp Bonacus in suis opinion crim in verbo vagabundus post medium vers. vndè bannitus. Atque ideò non immerito dicit Menochi. in decimo remedio recuperandæ possessionis, nu. 50. eũ dici vagum, qui non trahit morem vno in loco, sed modo huc, modo illuc, vagatur, sic Bart. in l. 1. num. 2. C. de tyron. lib. 12. & Ang. in l. hęres absens, & ibi Curt. iun. num. 10. in fin. ff. de iudi. Farinac. de inquisit. q. 7. num 15. vbi plures allegat. Mascar. de probatio. concl. 1397. vbi tenet, probari, quem esse vagabundum, si firmum domicilium, nec mansionem vllibi habeat, sed per mundum vagando transgrediatur. Et ita respondet Riminal. in consi. 445. num. 35. vol. 3. Et quem constiterit semel esse vagabundum certum, ac probatum, semper esse vagabundum præsumere debemus. l. in bello. § factæ. ff. de capti. & post limi. reu. Hinc fit, quòd asserenti, ipsum domicilium ha12 bere, nec amplius esse vagabundum incumbit onus probandi. Ita Rimin. in d. consi 445 num 26. vol. 3. & Mascard. de probatio. d. concl. 1397. num. 3. & 4. Quidem vagi adeò exosi, & infames sunt, vt neq; in ciuilibus, neque in criminalibus, pro idoneis testibus admittuntur, vt tradit Tiber. Decia. in cons 83. num. 14. vol. 3. quod confirmat per ea, quæ tradit Bald. in l. mulier. la 2. C. de iure dot. Alex cons. 89. in vltimis verbis. vol 1. & Hippoly. de Marsil. cons. 28. vol. 5.

Vide quoque Menochi. latè de vagabundis disputantem, in tract. d. arbitra. lib 2. centu. 6. casu 531. vbi inter alia decidit nu. 3. vagabundum remitti debere ad iudicẽ in cuius territorio commisit delictum. Quòd verum esse intelligo, si à iudice loci delicti petatur remissionem fieri quia tam in petente remissionem, quam in remittente militat qualitas tribues iurisdictionem, scilicet, in petente remissionem ratione commissi delicti in remittente eo, quia vagabundus, vbiq; conueniri potest tam ciuiliter, q̃ criminaliter, & ibi puniri. vt not. gl. & ibi cõmuniter Docto. in l. 1. C. vbi de crim agi opor. Et nedum de vrbanitate, sed ẽt de necessitate, vt tradit glo. in verbo de more

in cle-

in clemē. fi.&ibi Card.& Zabar.q.9.da senten.& re iud. idam Pano.in c.fi.nu.15. art. de foro compet. Remissio. enim vagabundi fit sine iniuria a.ieuius iudicis, vt refert Farinac. de inquisit.q.7.nu.14. vide etiam Tib. Decian. de remissio.reo.ad suos iud c.19.nu.17. tom. 1.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur quis dicatur mendicans validus : & an puniendus sit ; & qua pœna.

SVMMARIA.

1 *Mendicitas ob Omnipotenti Deo commendata est.*
2 *Eleemosynam facere non est despiciendum, sed pauperi manus porrigenda est.*
3 *Mendicitas quædam est licita: & quædam illicita.*
4 *Mendicitas licita quæ dicatur.*
5 *Mendicitas illicita dicitur illa quæ fit cupiditate habendi diuitias, vel causa otiosè viuendi, valida mendicitas appellatur.*
6 *Mendicantes validi propriè qui dicantur.*
7 *Mendicitas valida legibus humanis, & à principibus secularibus sub pœnis reprobatur. vt his multis ostenditur exemplis.*
8 *Mendicitas valida in Cathalonia reprobata.*
9 *Mendicantium validorum pœna, quæ sit in Cathalonia, & qua Regium consilium vtatur.*
Conclusio Regij Consilij.
10 *Mendicare, quid sit.*
11 *Officiales deputati pro eleemosynis erogandis in ciuitate non debent dare eleemosynas pauperibus forensibus, sed ciuitatis tantùm.*

DECISIO IIII.

1 LEGITVR Deutero.ca.15. Deum summopere pauperes mendicātes amare ibi. [Et omninò indigens, & mendicus non erit inter vos.] Quibus verbis Deus imponit præceptū diuitibus, vt illis necessaria suppediteur: ac si diceret, eam liberalitatem in pauperes ostendite, vt nulla vrgeantur necessitate mendicandi: ita declarat illum passum Didac Stel. in c.16. au Lucam. Cui concordat Clau. Guiliau. super Matt.c.20.super verbis. [Sedentes super viam.] Qui in loco verba illa omninò indigens, & mēdicus non erit inter vos, sic exponit, hoc est, Respublica vestra ita constituatur, vt pauperes sua habeāt alimenta: ne cogantur publicè mendicare.

Et quamuis quibusdam visum fuerit illis verbis, Deum prohibere voluisse mendicitatem, existimātibus, ibi pauperibus præceptum fuisse impositum ne mendicent: tamē eorum sententiam erroneam, & falsam, & Claudij, & Stellæ atq; aliorum illis adhærentium intellectum veriorem esse, atq; tenēdum ipse fateor. Quodquidam varijs auctoritatibus, & exemplis, quibus pauperum, & mendicorum necessitatem à Deo commendatam esse demonstratur. Primò in eodem cap. Deuteron. 15. Deus his verbis locutus est. [Non deerunt paupares in terra habitationis tuæ: idcirco ego præcipio tibi, vt aperias manū fratri tuo egeno, & pauperi, qui tecum versatur in terra. Et facere eleemosynam non esse dispiciendum, sed potius manum pauperi esse porrigendam docet Ecclesiast. in c.7. ibi in versi. exorare, & in verb. & pauperi porrige. Probatur etiā psal. 111. ibi. [Dispersit, & dedit pauperibus.] &c. & Tobiæ 4. vbi Tobias inter alia, filio suo consulit, q ex substantia sua faceret eleemosynam, & q nollet auertere faciē suā ab vllo paupere: qa ita fiet, vt nec auertetur ab eo facies domini. Et Matth. 19. habetur, Iesum interrogationi adolescentis, ita respondisse, si vis perfectus esse, vade vende oīa, quæ habes, & da pauperib. & habebis Thesaurum in Cœlo. Et per eundē Matth. 25. patet, Iesum paupares mēbra sua esse dicere ibi. [Amen dico vobis, quādiu fecistis vni ex fratribus meis minimis, mihi fecistis. Et in iura canonico reperitur scriptum, gloriam Episcopi esse pauperum opibus prouidere. vt in c. gloria Episcopi. 12. q. 2.

Cum igitur ex superioribus constet, mendicitatē Deo amabilē esse, & ab eo hominibus permissam, cur hac quæstione quæritur, qua pœna mendicantes puniendi sint? Præsupponimus.n. mendicitatem à iudice terræ vetitam, ac prohibitam esse, q non est dicendum: cum iudices terræ non debeāt, neq; possint prohibere ea, quæ in lege Dei permissa, & plurimum cōmendata sunt: vt est ipsa mendicitas. Huic tn̄ quæsito, atq; obiectioni facilè respondebitur, si diuidamus mendicitatem in licitam, & illicitam, vt distinctiona hac p̄missa, dicere ne possimus, quā mendicitatē possunt Principes terræ prohibere, & vetare: & de qua in hac quæstione nostra sit facienda disputatio.

Licitam igitur menditatē appello illam, qn̄ paupere a necessitate cogēte, vt quia debiles, aut omninò inualidi, & ad laborem minimè idonei mendicant: vt ab alijs alatur: nam hi tantūmodo sunt alendi, vt in l. 1. C. de mendi. valid. lib. 11. & l. si quis ad declinandā. §. vbi aūt de epis. & cler. & est tex. in c. qn̄o. 31. dist. & c. 1. 82. distinctio. De quibus quidē habemus exemplum in Lazaro: de quo dixit Iesus [Et erat quidā mendicus nomine Lazarus. Cuius mendicatio licita existimanda est: post quā ab Angelis in synum Abrahe ductus fuit. Habemus ēt exemplum in sanctis veteris testamenti, de quibus Paulus ad Hebræos ait erant angustiati. afflicti, & egentes, idest mendici. Qui igitur ex necessitate, vt quia non potest aliundè habere, vndè viuat, mendicat, licitè mendicat, & de hac mendicitate, quæ propriè pauperum est, sacræ scripturæ authoritates supra allegatæ loquuntur, & intelliguntur.

Aliam quoq; licitam annotauit mendicitatē S. Tho. 2. 2. q. 187. art. 5. illam. s. quæ ex parte ipsius actus mendicationis habet sibi quandam abiectionem coniunctam. Et dicit, q illi videntur abiectissimi inter homines, qui non solū sunt pauperes, sed in tm̄ sunt egentes, q necesse habent ab alijs victū accipere. Et sm̄ hoc, causa humilitatis aliqui laudabiliter mendicant: sicut & alia assumunt, quæ ad abiectionem quandam pertinēt, quasi efficacissimam medicinam cōtra superbiam: quā vel in se ipsis, vel etiam in alijs, per exemplū extinguera volunt. Nam vt dicit in decreto. in c. si quis semel exercitio humilitatis. dist. 2. si quis se vilioribus officija subdat, & ministerijs indignioribus tradat, poterit ita arrogantiæ, & humanæ gloriæ vlciū curare. Quod q̄dē Beatus Alexius operatus est, q omnibus suis pp Christum dimissis gaudebat se, etiā à seruis suis eleemosynas accepisse. Et de Beato Arsenio legitur in vitis patrum, q gratias egit de hoc, quod necessitate cogente oportuit eum eleemosynam petere. Deniq; multorum sanctorum virorum exemplis, qui humilitatis causa mendicarunt, hæc corroborari possent.

5 Illicita tamen mendicitas dicitur illa, qn̄ quis ex cupiditate habendi diuitias, vel victū otiosè mendicat, & hęc est mendicitas de qua nos in hac quæstione loquimur: Quā mendicitatē validā appellamus, & hinc validi mendicātes. Hi.n. rem illicitā operantes. nihil aliud intendūt, q̄ otiosè, & sine labore viuere, cū habeant aliundè, vnde viuant: & ex proprio labore si vellent, victū parare possent. Et sic validi mendicantes propriè dr̄, qui se gerunt, quasi nō habera artē cum habeant: qui se fingunt debiles cum sint fortes: quia nolunt laborare, sed mendicādo sine laborare viuere. ita est tex. in l. 1. & ibi. gl. in verbo inertibus. C. de mendicātib. valid. lib. 11. Et hanc mendicitatē illicitam appellat S. Tho. 2. 2. d. q. 187. art. 5. Quam etiam tanq̄ illicitam leges humanæ reprobarunt: solentque Principes seculares in suis Regnis, & Prouincijs sub grauissimia pœnis eandē vetare, & prohibere: Cui quidem prohibitioni duplex adest ratio. Prima est, ne prætextu eleemosynæ otiosorum hominum foueatur inertia. Secunda verò est, ne panis à validis mendicantibus, verè debilibus,

bilibus, & infirmis auferatur. Nam vtilius ijs esurientibus panis tollitur, si de cibo securi iustitiam negligant, quam esurientibus frangatur. c. non omnis. 5. q. 5. & potios expediret negatis alimentis, hos delinquentes inertia famæ perire: quam in delicto fouere. l. bona fides. ff. deposi. Atque ideò Imperator valens in l. 1. Cod. de mendicantib. valid. lib. 11. iubet mendicantium robur, & integritatem corporum exquiri, & explorari: & inertibus validis iubet pœnam imponi, vt si serui sint dominis reddantur, si autem liberi sint addicantur seruitio eius, qui imposturam, & inertiam illorum prodiderit. Et ex nouella constitutione ad rectores ciuitatum hoc munus reiectum inquirendi de personarum mendicantium qualitate, & quos inuenerint segnes agriculturæ, vel alijs operibus aptos, ad ea remittendi, & in meliorem vitam mutandi. §. si verò vitæ occasionem cum sequentibus. §. in auth. de quæstio. colu. 6. Carolus etiam Magnus super his aliam statuerat legem in tit. de mendicis, qui per patrias discurrunt In constitutionib. capitularibus, quæ ad Nimacza. cap. 9. qua his verbis dicebat. [Volumus, vt vnusquisqoe fidelium nostrorum suum pauperem de beneficio, aut de propria familia nutriat: & non permitat alicubi ire mendicando: & vbi tales inuenti fuerint, nisi manibus laborent, nullus eis quicquam tribuere præsumat.] Plat. lib. 12. de legib. aliam condiderat legem, his verbis disponentem. [Nullus in ciuitate nostra sit mendicus: quicunque id tentauerit, victumque inexplebilibus, quærens precibus explere cœperit, à cerum venalium curatoribus à foro expellatur, ab ædili magistratu ab vrbe ejciatur, deinde ex tota regione ab agri magistratu exterminetur, vt ab huiusmodi animali omnino vniuersa regio munda sit. Præterea in Policia Caroli Quinti Imperatoris, cap. 25, in anno 1548. ab eodem Carolo, Augustæ reperitur statutum, vt magistratus prospicerent, quilibet in sua iurisdictione, ne liceret cuiquam mendicare, neve permitteretur ei cui nulla deformitas, vel defectus corporis adfuerit, quive non indiguerit: vtque mendicorum liberi ad laborem apti parentibus adimantur: & opificijs addicantur: aut ministerijs, aut seruitijs alijs: vt quælibet ciuitas, opidumque suos egros, egenos, & mendicos nutriat, & foueat: nec cæteris allophilis, siue alienigenis passim permittatur mendicare. Item vt mendicantes validisseuere, & in exemplum, & ad timorem aliorum puniātur. In Gallia quoque, & signanter in Senatu Parisiensi in anno 1534. statutum reperitur, quòd mendicantes omnes validi, qui artem non nouscent, à magistratibus politicis ciuitatum caperentur: & operibus publicis addicerentur: puta ad fossas purgandas, & similia opera. Prohibetque, ne quis hos errones homines, otiosos, & mendicantes validos celet domo, neve hi turmatim extra vrbes incedant, neque vltra duos associari: alioquin, liceret eos præhendere: & proximo tribunali iudici sisiere puniendos. Alijsvè placitis cautum, vt si quando mendicantes validi deprætensi sint in eleemosinis publicis eo prætextu, eleemosynam verè indigentum fraudare, si moniti non abstineant, fustigentur. Lex etiam erat antiqua Francorum, vt refert Beatus Rhenandus lib. 2. rerum germanicarum, cuius verba hæc sunt. Mendici vagari per regiones non permittuntur: suos pauperes quælibet ciuitas alito: illis nisi manibus operentur nullus quicquam dato.

8 Et tandem in hac Prouincia Cathaloniæ semper cum publicis, & regijs præconijs similiter vetitum est, ne vtentibus prospera valetudine, quibusque ob corporis integritatem labor conuenit, liceat hostiatim mendicare: sub pœna, quòd si publico præconio moniti non abstineant, banniantur à prouincia: vel per loca solita fustigentur.

9 Attamen cum multi validi, integri corporis, ad laborem, que apti, & idonei, frequenter incedant per dictam hanc nostram prouinciam, & multoties coadunati mendicādo, vt solum otiosè, & sine labore viuant, atque verè esurientibus, & inualidis panem auferant, gerentes se, quasi non habere artem cum habeant, & fingentes se debiles cum sint fortes, immo fictitiè apponentes sibi herbas, & alia suppositoria, per quæ appareant infirmi, claudi, & cōtracti pedibus, & manibus, vel aliud propter quod faciūt sibi tumescere tibias, vel aliam apparere infirmitatem, in maximam Reipublicæ perniciem, & iustitiæ dedecus: quos nostro vulgari sermone briuons, y belitres appellamus, vt in cap. 14. curiæ anni 1553. solet illos consilium regium seuerius, quam fit in regijs præconijs statutum punire: vt non solum puniantur, vt validi mendicantes, sed

10 vt errones, & vagabundi. Et sic vidi plures fuisse punitos, & etiam ad mei relationem pœna fustigationis: & seruiendi in regijs triremibus ad quinquennium. Minoribus tamen, quinquennium temperari solet ad triennium: de quibus in regio consilio extant plures conclusiones. Et signanter fuit conclusum die 23. Nouembris 1583. ad mei relationem, in facto fisci procuratoris regiæ curiæ, contra Iacobum Figueres delatum, & inculpatum, quòd incesserat in forma pauperis, & vt validus mendicans per præsentem principatum Cathaloniæ diuagando, & otiosè viuendo contra constitutiones Cathaloniæ, & regias præconizationes. Qui ideò fuit condemnatus, quòd fustigeretur palam, & publicè per loca solita præsentis ciuitatis Barcinonæ: & ad seruitium regiarum triremium ad quinquennium. Et eadem die 23. Nouembris, fuit idem conclusum in dicto regio consilio, in facto eiusdem fisci procuratoris, contra Petrum Puig, Ioannem Peris, Dominicum Rouira, Bernardum Petrum Arnau, & Antonium Serra. quibus tamen pœna triremium ex causa fuit temperata, & moderata ad triennium. Fuit etiam dicta eadē die 23. in eodem regio consilio, idem conclusum contra Ioannem Greuges, Lazarum Boria, Ioannem Coli, Nicolaum Moliner, Petrum Auger, Ioannem Antoni, Ioannem Pere, & Raymundum Limosi: quibus etiam pœna triremium ex causa temperata fuit ad triennium.

Potest tamen fieri, quòd aliquis sit validus mendicans & non vagabundus: quamuis raro contingat. Vtputa, quando quis integri, & sani corporis in arte sua laborat, & ex alia parte sine necessitate hostiatim mendicat. Et tales, quia verè esurientibus panē auferunt; vt ipsis abundantia accrescat, dicuntur illiciti mendicantes. iuxta doctrinam S. Tho. 2. 2. quæstio. 187. artic. 5. ibi in solutione contrariorum: & solent puniri; sed non tam acriter, quā si mendicarent, ob hoc solum, quod otiosè, & sine labore, & tanquam errones viuerent. Et ita fuit conclusum in regio concilio dicta die 23. Nouembris 1584. in facto fisci procuratoris dictæ regiæ curiæ, contra Dominicum Sobira, & Ioannem Sobira fratres francigenas, & Sitellerios, delatos, & inculpatos, quod cum haberent artem & in ea laborarent incedabant per prouinciam hostiatim mendicando, qui ideò fuerunt condemnati, vt ducerentur vestiri palam, & publicè, per loca solita: & quod banirentur à dicta prouincia in perpetuum.

ADDITIO.

10 Quoniam in hac decisione 4. de mendicantibus validis verba feci, operepretium hic esse duxi, tradere, quid verè mendicare sit, et vnde dicatur, quisque dicatur mendicus. Mendicare igitur nihil aliud est, quam egere, et ab alijs necessaria quærere Cardinal. Zabarel. in clemē. 1. nota. 1. in fi. de regularib. Archid. in capit. quorundam. num. 5. et ibi etiam Domini de Sanc. Gem §. volentes. q. 1. de electio. lib. 6. Dicitur autem mendicare à Menna, quod est defectus, & dico, dicis, quia dicit defectus suos, & necessitates cum auxilium petit, Cardinal. & Archidia. vbi supra, & Geminia. in capit. religiosis. §. confirmantes. num. 7. de religiosis domib. lib. 6. Tandem dicitur, mendicus, quasi minus habens. Geminia. in d. §. volentes, & Archidiac. in d. §. quorundam. nu. 5.

11 Addo, etiā quod officiales ciuitatis deputati pro eleemosynis, pauperibus erogandis, non debent dare eleemosynas pauperibus forensibus, sed ciuitatis tantum. Immo forenses inutiles de ciuitate expelli possunt, quando eorum mora ciuitati damnosa est, & periculosa, vt quia auferunt

ferunt,& diminuunt victum in validis,& infirmis, maximè tempore penuriæ,& famis. Ioan.de Plat.in l.centum, versi.sed nunquid officiales.C.de anno.ciuilibus, lib. 11. & in l.1.num.2.C.de mendicant.valid.eo. lib. 11. interest enim nostra,ne pauperes moriantur. Nam sine paupecibus non dicitur ciuitas perfecta. Roland.consi.80. nu. 19.vol. 3.

Additur etiam, peccatori, & malo si tamen indigeat eleemosynam erogari debere. Syluester summa in verbo eleemosyna.num.3.versic. tertium etiam malis,& peccatoribus, danda est. Quæ quidem eleemosyna qualiter sit præstanda, quo ordine, & de quo danda tradit.gl. in c.apit, ex transmissa, extra de decimis,& Syluester, vbi supra.

De hac re Menochi. amplam instituit disputationem de arbit.lib.2.centuria.6.casu 532.vbi de quibusdam validis mendicantibus loquitur, quos pœna aliqua dignos non esse affirmat. Et hos dicit esse nobiles, qui pro sua nobilitate clam, & occultè mendicant eum erubescant palam petere. Iuxta illud Matth.capit.8.(Fodere non valeo,& mendicare erubesco,)prout l.vnicam,C.de mendicantibus valid.in specie explicant ibi Iacob.Rebuffus, num. 3.& Ioan.à Platea,num.2.Petrus Grego.in lib. 39. syntagmatum.cap.6,num.17.versic.Excipiuntur quoque vbi etiam excipit religiosas personas,quę mendicitatem religionis causa professæ sunt ex voto alioqui non inertes,nec otiosi, sed vt liberius inseruiant rebus secularibus expeditæ Dei ministerio,qualium sunt sacræ mendicantium familiæ quatuor Diuorum Augustini, Francisci, Dominici,& Carmelitanorum.c.vnico sanè, de religios, domibus. in 6.

ARGVMENTVM.

An socius criminis possit de consocijs interrogari?& in casibus in quibus potest quid debeant obseruare iudex,reus, & confessarius?& demum in dictis casibus de eius fide,quid operetur.

SVMMARIA.

1 *Socius criminis regulariter de consocijs interrogari non potest.*
2 *Confitens de se delictum seipsum infamem declarat.*
3 *Infamis non facit fidem.*
4 *Socius criminis ideò de consocijs non potest interrogari, ne aliorum crimina detegat: quia quisque tenetur seruare secretum, quod est iuris naturalis.*
5 *Detrahere, quid sit.*
6 *Secretum quid sit, & quomodo intelligatur.*
7 *Socius criminis procedendo per inquisitionem potest interrogari de consocijs, quando contra consocios præcedunt infamia, vel indicia aliqua, & quomodo hoc intelligatur, vide latè ibi. in distinctione.*
8 *Salicet opinio.in l.fi.nu 6.C.de accusationib. reprobatur. Sed sustinetur, si ipsa de criminib. exceptis intelligatur.*
9 *Socius criminis non potest interrogari de consocijs, etiam quod delictum aliter probari non possit.*
10 *Intellectus aliquorum ad l.prius.ff.ad Sylla.reprobatus. Et verus intellectus ibidem.*
11 *Socius criminis potest interrogari de consocijs, quando proceditur per accusationem.*
12 *Socius criminis interrogari potest de consocijs in criminibus Reip.pestiferis; & quæ lædunt multitudinem.*
13 *Socius criminis potest interrogari de consocijs in crimine lesę maiestatis diuinæ puta in crimine hæresis.*
14 *Socius criminis potest de consocijs interrogari in crimine latrocinij.*
15 *Socius criminis potest interrogari de consocijs in crimine malefici.*
16 *Socius criminis potest interrogari de consocijs, in crimine læsæ maiestatis.*
17 *Socius criminis potest interrogari de consocijs, in crimine conspirationis, & coniurationis contra Principem.*
18 *Socius criminis potest interrogari de consocijs, in crimine falsæ monetæ.*
19 *Socius criminis potest interrogari de consocijs, in crimine assassinij.*
20 *Socius criminis potest interrogari de consocijs, quando periculum imminet priuatæ personæ ob euitandum futurum damnum.*
21 *Socij criminum qualiter debeant interrogari de consocijs.*
22 *Socij criminum qualiter dicuntur interrogari de consocijs secundum iuris ordinem.*
23 *Socium criminis interrogans non secundum iuris ordinem peccat. Et idem si omittit interrogare eum debet secundum eundem iuris ordinem.*
24 *Reus interrogatus de socijs secundum iuris ordinem tenetur manifestare consocios: non solum in foro fori; sed etiam in foro conscientiæ.*
25 *Reus etiam non interrogatus de consocijs, in criminibus exceptis tenetur illos propalare, quando non sunt correcti apud Deum.*
26 *Iudex si videt reum nescire, aut debet eum docere, aut concedere ei facultatem consulendi confessarium.*
27 *Confessarij admonere reos debēt, quod in criminibus exceptis socios denuncient.*
28 *Socius criminis contra consocium debet deponere cum iuramento.*
29 *Socius criminis si interrogatus à iudice de consocijs in criminibus exceptis recusat respondere, potest iudex illum compellere per torturam. Et qualiter hoc practicetur in hoc regio consilio, vide ibidem.*
30 *Dictum socij criminis in casibus in quibus potest interrogari quam fidem faciat, & maximè quando concurrunt alia indicia. Et in hoc regio consilio qualiter hæc opinio recepta sit.*
31 *Indicium resultās ex dicto solius socij criminis sufficiens ad inquirendum, facilè dilui potest, probando bonam famam ipsius nominati.*
32 *Dictum socij criminis coadiunatum alijs indicijs, facit indicium ad torturam.*
33 *Indicia quibus dictum socij criminis coadiunatur ad faciendū indicium ad torturam, qualia esse debeant.*
34 *Dictum socij criminis coadiunatum alijs indicijs, ad hoc vt faciat indicium ad torturam requiritur, quod sit factum cum iuramento, & etiam in tortura.*
35 *Iuramentum, quod à iudice defertur socio criminis, quod deponat de cōsocijs, parte citata præstandum est. Sed secus est de obseruantia Regij consilij: & aliarum curiarum Cathaloniæ quæ à multis scribentibus approbata est.*
36 *Dictum socij criminis facit fidem contra consocium, quando est factum in tortura vel statim post.*
37 *Socij criminis, etiam quod plures sint, quamuis adminiculati alijs indicijs, solum faciunt indicium ad torturam.*
38 *Socij criminis de obseruantia Regij consilij Cathaloniæ concurrentibus alijs indicijs, tantū probant contra consocium, quantum alij testes omni exceptione maiores. Et quæ sit ratio Regij consilij, vide ibi.*
Conclusio Regij Consilij.

DECISIO V.

1 COMMVNI traditione receptum est, regulariter socium criminis de consocijs interrogari non posse: quia veteris iuris authoritas, atque vtriusque iuris statuta non sinunt de se confessos interrogari debere. Et ideò lex dicit, nemini licere de proprio crimine confitentem super conscientia aliena scrutari. probantur hæc in l.fi.in finalib.verb.C.de accusationibus,& in cap.1.de confes. Quibus concordat text. in c.nemini.15.quæst.3.ibi.[Nemini de se confesso super alienum crimen credi oportet.] Concordat etiam text.

in l.

in l. quoniam liberi. C. de testib. ibi. [Si socij, & participes criminis non dicantur.] & text. in l. repeti. §. 1. ff. de quæstionib. ibi. [Is qui de se confessus est in caput aliorum non torquebitur.] & text. in l. is qui. in princ. ff de publi. iudi. & denique text. in l. sicuti. C. eodem tit. Quam quidem regulam statuunt gl. in dicta l. fin. in verbo, finat. C. de accusationib. & glo. in dicto c. 1. in verbo. confessi. de confes. Campeg. in tracta. de testib. reg. 88. Bos. in tractat. causarum criminalium. titu. de iuditijs. numer. 144. Crot. in tracta. de testib. in quarta parte. num. 94. Paris. in consil. 151. nu. 8. lib. 4. Iul. Clar. in practica. q. 21. versi. Dictum socij criminis. & apertius Menochi. de arbitra. iudi. lib. 2. Centuria. 5. in casu 475. num. 13. qui hanc al-

2 legat rationem. Nam delinquens confitendo delictum, se infamem esse declarat. vt respondit Anchar. in consil. 187. infamis autem non facit fidem. c. imprimis. 2. q. 1. & in specie tradunt Alex. in consil. 11. num. 4. volum. 1. &

3 Marsil. in practica criminali. §. diligenter. num. 62. Bart. in l. 1. §. idem Cornelius, per illum tex. ff. de quæstionib. & Bald. in c. 1. §. sacramentum. de consuetudi. recti feu. & idem Bal. in l. fi. C. de requiren. reis. Ergò sequitur, sociũ criminis non esse tanquam infamem de consocijs interrogandum.

Et quamuis hæc videretur sufficiens ratio, quantum attinet ad fidem faciendam, vel non faciendam, prout iura contra testem infamem statuunt, tamen ipse aliam potiorem rationem, & causam cur socij criminum regulariter non debeant nec possint de consocijs interrogari, posse dari arbitratus sum. Et ratio quidem ea potissima est, ne dicti socij interrogati de conscientia aliena, aliorũ crimina detegent: quia quisq; tenetur seruare secretum, quod præcipitur à lege naturali de non nocendo proximi animæ, corpori, honori, vel famæ, aut fortunis, quòd decerpitur ex septem præceptis secundæ tabulæ decalogi. vt Exodi. 20. ex quibus colligitur lex generalis, & naturalis de non nocendo proximo aliquo modo. Lege enim naturali, & diuina vetitũ est detrahere, & infamare aliũ: quia præcepta decalogi sunt leges naturales, & diuinæ. secundum Tho. 1. 2. q. 94. art. 2. & 2. 2. quæst. 122. art. 1. Detrahere autem non solum dicitur qui falsum crimen imponit, vel est causa imponendi: sed etiam qui crimen secretum alterius, vel proprium, citra iuris ordinem detegit, vel est causa vt detegatur: vt latè explicat Marti. ab Azpil. in suo manu. c. 8. num. 18. Ergò patet, quòd cum iudices lege naturali, & diuina vetantur infamare, vel præstare causam infamandi, & interrogando, ac reos cogendo ad respondendum non seruato iuris ordine (de quo etiam infra dicam) sit dare proximo causam infamandi proximum suum, consequitur igitur, lege naturali, & diuina, iudices non posse socium de consocijs interrogare, ne secreta contra ius naturæ detegant. Secretorum autem cognitor Deus, & iudex est. c. erubescant. 32. distin. cap. christiana. 32. quæst. 5. & c. consuluisti. 2. q. 4. [ibi. occulta, & incognita illi sunt relinquenda qui solus nouit corda filiorum hominum]. In qua re intelligas esse secre-

6 tum, non solum, id quod de se ab vno solo sciri potest, quales sunt soli, & omnes actus interiores animæ hominis, verum etiam, id quod de se à plurimis sciri potest: qualis est omnis actus exterior, qui non est famosus, nec notorius. Cuius secreti species illa est, quæ de se sine vlla præmissione scientem obligat ad se celandum regulariter: quale est omne occultum cuius detectio noceret animæ, corpori, honori, vel famæ, vel fortunis alicuius vt in

10 cap. si peccauerit. 2. quæstio. 1. Et propterea dicimus, socium criminis non esse regulariter de consocijs interrogandum: quia manifestando, & prodendo consocios peccaret: ideò quòd ius naturæ frangeret, & esset mortale crimen nisi in leuibus in quibus tantùm esset venialis culpa. Et hæc ratio vera est apud theologos: vt etiam ex Authoritatibus infra deducendis facilius percipietur.

Quam quidem regulam primo atque præcipuè veram esse existimo, quando proceditur per inquisitionem nullis præcedentibus indicijs, vel infamia contra consocios quia sicuti testis à quo testimonium exigitur authoritate superioris procedentis per inquisitionem, non tenetur ad testificandum in occultis de quibus infamia non præcessit prout tenet sanctus Tho. 2. 2. q. 70. art. 1. ita nec socius contra consocios: qui etiam vt testis contra eosdem interrogatur. Secus verò esset, si præcederent indicia, aut infamia contra consocios: nam tunc, & iudex potest interrogare, & reus socius de consocijs respondere. Verùm quia in his vertitur periculum animæ non solum iudicis interrogantis, verum etiam rei socij criminis respondentis, velim scias, hoc duobus modis contingere posse. Primò quòd, aut constat ex processu illum socium qui interrogatur, crimen cum alijs socijs commisisse, & non constat, quòd si aliquis in indiuiduo diffamatus, sed solum in genere, quòd habuit socios, & tunc iudex tantùm potest interrogare reum, an habuerit socios in illo delicto; & reus respondere tenetur, quòd sic, postquam ex informatione præcedente constat delictum cum socijs fuisse commissum. Et non debent tam iudex quam reus in hoc casu in foro conscientiæ vlterius procedere: quia non propter occulationem peccati, sed propter occultationem peccatoris prohibetur homo iudicare. ita Sanct. Thom. 2. 2. q. 70. art. 1. in quo loco resoluit, subditum in oculto, de quibus infamia non præcessit, non teneri ad testificandum. Concordat Caieta. in commen. ad sanctam Thom. dicta 2. 2. q. 60. articul. 1. vbi expressè animaduertit quod quando per viam inquisitionis proceditur, oportet præcedere infamiam: adeò, quòd si duo, vel plures iurati affirmant aliquem, crimen aliquod eisdem videntibus cõmisisse, de quo non laborat infamia, non est contra eum propterea inquirendum per rationem supradictam: quia non propter occultationem peccati, sed propter occultationem peccatoris prohibetur homo iudicare. Eandem confirmat sententiam Domini. de So. de iusti. & iu. libr. 5. quæst. 7. art. 2. in fi. vbi concludit, quod si quis vidit homicidium etiam cum alijs contestibus, & ille talis interrogetur per viam inquisitionis, non tenetur respondere nisi, vel infamia præcesserit, vel indicia, & latè Soto in lib. de ratione tegendi, vel detegendi secretum. membro 2. in q. 6. & signanter colum. 9. Quod ex iuris canonici dispositionibus confirmatur. Primò per tex. in capit. inquisitionibus. §. tertiæ dubitationis. ex. de accusationib. in quo statuitur, nullum esse pro crimine, super quo aliqua non laborat infamia, seu clamosa insinuatione præcesserit, propter dicta testium etiam quod viderint, puniendum: quinimò super hoc, depositiones contra eum recipi non debent: cum de his solummodo fieri debeat inquisitio, de quibus clamores aliqui præcesserunt, concordat text. in cap. cum oporteat. eodem titu. de accusationib. vbi expressè Roman. Pontifex disponit, non esse cõtra aliquem per viam inquisitionis procedẽdũ, nisi prius eius fama læsa sit, & idem in glo. ibi super verbo, famam ipsius. & est tex. in cap. qualiter, & quando. 2. de accusatio. vbi latè scribentes.

Aut ex processu constat, dictum socium delictum commisisse cum socijs contra quos in indiuiduo præcedunt inditia, seu infamia, hoc est contra Petrum, vel Ioannem, & in hoc casu, dictus criminis socius potest per iudicem interrogari de Petro, vel Ioanne consocijs suis tenetur q; in dicto casu suum testimonium contra eosdem ferre. Ratio est, nam cum testimonium alicuius subditi requiritur authoritate superioris cui in ijs quæ ad iustitiam pertinẽt obedire tenetur, non est dubium, quin teneatur testimonium ferre in ijs, in quibus secundum ordinem iuris testimonium ab eo exigitur: puta in manifestis, & in ijs de quibus infamia præcessit. ita Sanct. Thom. 2. 2. q. 70. art. 1. versi. Respondeo, & resoluit idem Domini. de So. in dicta q. 7. art. 1.

8 Ex quibus infero Salyceti opinionem in l. fin. nume. 6. C. de accusatio. asserentis, quod quando delicta sunt talia quæ regulariter non committuntur sine socijs, potest socius de consocijs interrogari, damnandam esse: quia hoc exceptis his de quibus infamia, seu inditia præcesserunt,

runt, his quibus bono publico læditur, vt exemplis infra relatis latius demonstratur, iuri naturæ, & diuino cõtrarium esset: quibus astringimur, ad non detegendum præter iuris ordinem proprium, vel alterius crimen, & secretum. Potest tamen dicta Salyce. sententia saluari, si dicamus illam restringi, & limitari ad crimina tantùm excepta, quæ regulariter sine socijs committi non solent: in quibus socij generatim tamen de consocijs interrogari possunt. Et hanc quoque fuisse Selyceti mentem, exemplis à se ibidem relatis diuinare possumus. Item ex eis-

9 dem reprobandi sunt omnes, qui sentiunt socios de consocijs interrogandos esse: quando vix, vel aliter delictum probari non posset, vt puta, in crimine testis corrupti, in quo de corrumpente vix potest constare: nisi corruptus de dicto corrumpente interrogetur. Et etiam in mandatario, qui nisi interrogetur de mandante, via quoq; de eo constare posset. prout in hec fuere sententia Boer. in decis. 319. num. 5. & Menoch. de arbitrar. iud. libr. 2. cen. 5. casu. 474. num. 18. & seq. & multi alij quos prædicti referunt: quibus omnibus repugnet illud ius naturæ dictũ, quo præcipitur ne alterius crimine detegantur, nisi cum iuridicè à iudice socij interrogantur. hoc est, quando infamie, vel indicie contra aliquem præcedunt; vel sumus in criminibus exceptis, vt in exemplis infra latè explicabimus, aliàs enim, qui præter hec, socium criminis prodit, ius naturæ frangit. Eadem etiam ratione damnandus

10 est intellectus eorum, qui l. prius. ff. ad Sillan. interpretentur, vt intelligendam esse existiment, seruum de nece domini inquisitum ob hoc solum, quod de se confitetur posse de socijs, & participibus interrogari: vt indicet cuius mandato id fecit. prout tenent, & afferunt Grem. in decisio. 28. num. 11. & Menochi. de arbi. iudi. dicto casu. 474. num. 37. Hæc enim sententia quoq; iuri naturæ, & diuino repugnaret: vt dictum est. Ac proinde l. illam, sic esse interpretandam, atq; practicandam existimarẽ; quando contra aliquem socium particularem, vel contra mãdantem præcederent diffamatio, seu indicia: quia tunc posset seruus de nece domini inquisitus, nedũ interrogari de consocijs, verum etiam, & torqueri in dicto casu, per dictam l. vt ibidem in glo. in verbo de se.

11 Secũdo prædictam regulam veram esse puto, nisi procederetur per accusationem, in quo casu, socius criminis etiam, quod solus viderit, tenetur eductus in testem cõtra consocium testimonium ferre: & sic poterit interrogari. ita Soto de iusti. & iur. dicte. quæst. 7. articu. primo, lib. 5. Ratiò est, nam cum proceditur per accusationem, accusator tenetur pœna talionis, hoc est tenetur subire eandem pœnam si non probauerit quam reus debuit pati si ipse accusator probasset. Quæ res ad id inuenta est, ne facilè quis prosiliet ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram, ita probatur in l. si cui crimen. ff. de accusationib. & in l. fi. C. eod. cap. super his. ex. de accus. & in c. quisquis. & in cap. qui crimen. 2. quæstio. 8. Igitur cum socius ab accusatore producitur, seu ducitur in testem, tenetur ipse etiam, quod solus viderit dicere veritatem quam sciet: ne tacendo inferat damnum accusatori, qui ad probandum sub dicte talionis pœna, lege constringitur. Ex septem enim præceptis secũdæ tabulę decalogi colligitũ lex generalis, & naturalis de non nocendo proximo aliquo modo vt Exod. 20.

12 Tertiò eandem regulam veram esse in omnibus criminibus præter quam in criminibus exceptis puta in illis, quæ sunt Reipublicæ pestifera, & lædunt multitudinem ad bonum publicum fatendum est in quibus vt bono publico exicialibus socius potest interrogari de consocijs, & quicunq; tenetur etiam non vocatus proferre se in testem vt prouinciæ eius purgetur arg. l. congruit, ff. de offic. præsi. vt inf. latius explicabo quorum quidem criminum exempla in varijs iuris locis describuntur, quæ vt pleniorem tibi faciam tractationem hic per ordinem inserendam censui.

13 Primum igitur crimen in quo socius potest interrogari de consocijs est, crimen læsæ maiestatis nempè hæresis patet in c. literas, & ibi glo. in verbo de fratre extra de præsumpt. in fidei enim fauorem fit vt in negocio Inquisitionis hæreticè prauitatis excommunicati, & participes, vel socij criminis ad testimonium admittantur præsertim in defectum aliarum probationum contra hæreticos credentes fautores, receptatores, & defensores eorum, vt expressè habetur in cap. in fidei fauorem de hæreticis in 6. tenet Bald. in consil. 95. colum. 1. lib. 1. & & Boer. In decisione 319. num. 2. & Gram. in dicto consil. 35. num. 25.

14 Secundum crimen est crimen latrocinij in quo etiam criminis socius potest de consocijs interrogari; vt expressè attestatur Martianus in l. Diuus Adrianus, ff. de cust. & exhibitio. reor. vbi refert capitulum in lib. mandatorum Diui Pij extare quod dictus Princeps cũ Prouinciæ Asiæ præheret sub edicto proposuit, vt monarchæ, cum apprehenderint latrones interrogent eos de socijs, & receptatoribus, & interrogationes literis inclusas, atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant ex quo text. constat socium in crimine hoc de consocijs, interrogari posse concordat text. in l. prouinciarum, C. de ferijs vbi permittitur, quod per latronum tormenta quæratur de proditione factorum suorum, cum per hoc multorum salus conseruetur. Et ratio cur contra receptatores ad quę latronum fautores socij interrogandi sunt ea, est quia sine eis latro diutius latere non potest probat text. in l. 1. ff. de receptatorib. vbi Marcianus, inquit pessimum genus est receptatorum sine quibus latere nemo diu potest, & præcipitur, vt perindè puniantur atque latrones concordat Vlpia. in l. congruit. ff. de officio præsid. vbi cum quæritur quo nam pacto bonus, ac grauis præses curare debet vt peccatum atque qui etiam prouinciam habeant respondetur hoc ei non esse difficilè si solicitè agat, vt malis hominibus prouincia careat eosque conquirat. Nam, & sacrilegos latrones, plagiarios, fures conquirere debet, & prout quisque deliquerit in eum animaduertere receptatoresque eorum cohercere sine quibus latro diutius latere non potest. Non enim minus receptatores delinquunt, quam aggressores, vt hæc sententia Vlpiani probatur in l. 3. §. nõ tantum, ff. de incen. rui. naufre. ibi non tantum qui rapuit verùm etiam is quoque qui recepit ex causis supra scriptis tenetur: quia receptatores non minus delinquũt quã aggressores. Quòd, & Cæsares probarunt in l. 1. C. de his qui latro; & alijs criminibus reos occultant statuentes eadem pœna receptatores puniendos esse qua rei principales. Ac proindè cum tales receptatores, atque fautores Basis, ac fundamentum præcipueque causa sint, quod latrones diu lateant per prouinciam in eaque conseruentur derobando, ac in stratis publicis grasando pacemque, & quietem tutius prouinciæ perturbando pro bono publico conueniens, est vt socij in hoc latrocinij crimine de fautoribus, & receptatoribus tanquàm scelerum socijs, & participibus interrogentur, vt ab huiusmodi animalibus omninò prouincia munda sit.

15 Tertium crimen est crimen malæficij, quòd adeò atrox existimetur, vt cuicunque permittitur, quod possit de hoc crimine imputatũ capere, & iudici præsentare, vt in l. fin. C. de malæficijs, & Mathemat. qua etiam lege statuitur, quod si quisquam ex agitatoribus, idest auguris, seu ex quolibet alio genere hominum contra dictam legem venire tentauerit, aut clandestinis supplicijs etiã manifestum reum maleficæ artis oppresserit vltimum supplicium non euadet germine suspicionis obnoxius, quod aut publicum reum ne facinorosos socios publicaret, seu veritati legum, & debite substraxerit quæstioni, aut proprium fortassis etiam inimicum sub huiusmodi vindictæ nomine consilio atrociore confessus erit ex quo igitur l. patet in tanto crimine socium de consocijs esse interrogandum.

16 Quartum crimen est crimen læsæ maiestatis in quo socij interrogari possunt de consocijs, vt in cap. primo, de confess. ibi, & crimine læsæ maiestatis excepto. concor-

dat

dat text.in cap.nemini,& ibi glo. in verb. læsæ maie.15. quæst.5.ibi. Nemini præterquam de crimine læsæ maiestatis de se confesso super alienum crimen credi oportet. & facit text. in l.penultima,& fin.C.ad l.Iuliam maiestatem,& contra quos dicatur quis committere crimen læsæ maiestatis conspirationis, & proditionis. vide Alex. in consi.13.num.2.3.& 4.vol.6.

17 Quintum crimen est crimen conspirationis, & coniurationis contra principem: nam,& in hoc casu socius, & particeps criminis admittitur contra socium, vt probatur in capitu.final.& ibi gloss.in verbo iuramento. in fin. ex de testib. cogen. in quibus locis probatur socium criminis ad detegendam conspirationem admittendum esse qui tenetur conspirationem illam manifestare,& denũciare concordat tex. in capit.si quis cum militibus sexto quæstione prima, & in capitul. si quis Papa 79. distinctio. & sequuntur hanc opinionem doctor Campeg. in tractat. de testibus reg.86. Kalen. vltim. in quarta parte numer. nonagesimosecundo. Marsil. in consil. primo, numer.32.& in consil.109.numer.11.& Boer.in decisio. 319. numer.2. quid autem dicatur coniuratio. vide in c. coniurationem 11.quæst.1. Cum quattuor cap. sequent. Et facit, quòd habetur in capit.primo,§. cum venticulus de pace iura.fir. vide Alex.in consil.decimotertio, num. 14.vol.6.

18 Sextum crimen est crimen falsæ monetæ in cuius criminis ministerio plures sunt necessarij prout ex natura delicti percipitur, & proinde pro bono publico socius huius criminis potest de consocijs interrogari l. 1. C. de falsa monet.ibi facti consocijs per tormenta illico prodituri ita etiam Salicet.in l.fin.cap. de accusat.Grammat. in decis.28.nu.10.& in consil.35.in fin.& Boer.dec.319. nu.2.qui alios plures recenset,&c.

19 Septimum crimen est crimen assassinij in quo socius potest interrogari de consocijs ipsius criminis propter delicti immanitatem ita Bart.in l.non ideò minus num. 1.de accusat. qui in gloss. 2. not. contra assassinos qui tenentur dominos,seu mandatorem in iudicio nominare,& quod super hoc possunt torqueri pro quo facit text. in capit.1.de homic.in 6.vbi Roman.Pont. approbatore sacri consilij statuit vt quicunque Princeps prælatus,seu quæuis alia Ecclesiastica secularisve persona quempiam Christianorum per prædictos assassinos interficere fecerit, vel etiam mandauerit quamquam mors ex hoc forsitam non sequatur,aut eos receptauerit,vel defenderit,seu occultauerit excommunicationis,& depositionis à dignitate honore ordine officio,& beneficio incurrat sententias ipso facto.& quod illa libere alijs per illos ad quos eorũ collatio pertinet conferrantur, & quod sit cum suis bonis mundanis omnibus tanquam Christianæ religionis emulus à toto Christiano populo perpetuo diffidatus patet igitur ex illo tex tales assassinos non esse occultandos sed potius manifestandos. assassinus enim dicitur ille qui aliquem Christianum occidi pretio mandat alteri siue infideli siue Christiano, vt attestatur Iulius Clar. cum magna scribentium caterua per eum relata in §. assassinium in prin. ex quo not. quod ad hoc vt propriè assassinium dicatur requiritur quod interfectus sit Christianus ita tenet Ioan. And.in capit.primo,de homicid.in 6. quem sequuntur communiter DD. vt attestatur Alex.in cõs.166. in fi.lib.7.& Practi.Care.fol.290. post numer.15. & hæc sententia est omnium consensu stabilita vt dicit Placa.in cap.19. lib.1.delict.num.8. vndè sequitur, quòd vbi reus probauerit interfectum fuisse infidelem, tunc esset ab hoc crimine assassini absoluendus quando igitur aliquis facit vel fieri facit mediante pecunia dicitur delictum magis atrox,& propterea pœna potest augeri,vt de facto videmus augeri in istos assassinos arg. text. in l.Cicero de pœnis,& in l.final.ff.quando prouoc. non est necesse prout etiam dictum fuit supra per dictum capit.primo. de homi. in sexto,& vidè Bart.in l.non solum, §.si mandato numer.14.ff.de iniur.& ideò propter huius criminis attrocitatem, & immanitatem socij debent interrogare de consocijs vt tenet Boer.in decisi.319. num.2. Bartol.in consi.22.numer.15.Campeg. in tract. de testib.is regul. 86.Fallenc.quinto Grammatic.in consil. crimin. consil. 28.num.128.cons.35.nu 25 & 26.& cons.44.nu.1.

20 Octauo nota aliam singularem casum quod quamuis periculum non immineret reipublicè vt in præcedentibus exemplis demonstratum est sed priuate personæ posset conuinctus interrogari de socijs vt puta si multi conspirauerunt occidere Petrum,& vnus capiatur iure interrogatur an sint alij animati ad tale homicidium nã, quòd non liceat occultos peccatores inquirere absque infamia semper intelligitur de crimine iam præterito quòd inquiritur punitionis gratia secus si inquiratur ad euitandum futurum damnum,& propterea conclusio illa, quòd non potest fieri inquisitio absque infamia intelligitur de criminib. priuatis quæ non sunt in præiudicium tertij crimina enim publica, aut illa quæ sunt in præiudicium tertij quomodocunque cognoscantur inquirenda sunt,& coercenda si sunt in fieri, & damnum pendet in futurum ita explicat Domin.de Soto in libr.de ratio. tegent. vel detegen.secre.in qu.6.membri 2.coll.14.ibi in versi.Et postremò,& collat.17. in primo in versic. Tertiò verò hęc comprobantur ex his quę in sacra pagina leguntur habetur enim in psal. Eripe pauperem,& egenum de manu peccatoris liberate, & prouerb.24. Eripe eos qui ducuntur ad mortem,& Romanorum 1. dicitur digni sunt morte non solum qui faciunt sed etiam qui consentiunt facientibus vbi dicit gloss. Consentire est tacere cum possit redarguere,& propterea socius ad euitandum damnum futurum priuatæ personæ potest de consocijs interrogari, & is respondere tenetur,& propalare si sit quo ad Deum socios non esse emendatos immo potius paratos ad malũ conspiratum præficiendum.

In ijs ergò criminibus socij criminum possunt de consocijs per iudicem interrogari vt per supradicta abundè probatum extat,&c.

Tamen ne iudex in modo interrogandi erret scire illum oportet, quòd dicta interrogatio de socijs fautoribus,vel receptatoribus debet fieri in genere interrogando an fuerint aliqui socij in illo delicto non autem in specie,seu indiuiduo de Caio,vel de Sempronio ita sentiunt Salycet. in dict.leg.fin.colum.penult.vers. quarto. Nunc de modo cap.de accusat.Ruin.in consi.7 num. 14. versic. nec etiam frater volum. 5.& Blanch.in tract.de indic.nu. 381.& est ratio quia si indiuiduo fieret interrogatio esset potius incitare vel suggere quã quærere argument.tex. in l. 1.§.quia quæstionem ff.de quæstionib.& ibi communiter Docto.idem quoque sentit Nauar. capitu.18.de octauo præcepto numer.18.quæ sententia locum non optinet quando contra aliquem esset præsumptio, quòd ille esset talis qui fuit socius criminis vt vno verbo sentit Blanch. præcitato loco,& confirmat Menochi.de arbit.iudic.casu 474. numero 53. Alioquin enim vt inquit Nauar. in Manual.in dicto capitu.18.de octauo præcepto num.59. non auderem excusare iudicem à peccato mortali præsertim si id faciat persuasus iustum esse per fas aut nefas detegere crimina,& quocunque modo seueri iudicis atque executoris famam sibi compatare contra legem respiciendum ff.de pœnis cogendo reos ad benè,vel malè detegendum omnes suos socios, & coram Deo emendatos etiam si nulla fama neque inditium sit contra illos.

22 Ex quibus infero, quòd iudex tenetur interrogare reum de socijs, secundum iuris ordinem duobus præcipuè concurrentibus primum est, quòd interrogentur in casibus à iure expressis vt supra ostensum est secundum ꝙ dicta interrogatio,fiat in dictis casibus generatim, & nõ nominatim,an sũt illi aut illi sed an sint aliq,& si reus rñdeat,ꝙ fuerant aliqui tunc iudex põt,& debet interrogare quod manifestet,& nominet illos:nam si socius criminis ex se tantum, & non interrogatus tenetur pandere socios in criminibus exceptis maximè, quando videt, aut credit illos præteritorum non pœnitere immò esse paratos ad noua, quòd magno damno publico, aut priuato com-

nato committenda vt infra suo debito, & congruò loco explicabitur multo maiori ratione in dictis criminibus, præterijt iudex re interrogare, quod consocios quos respondendo interrogationi generaliter factæ dicit in delicto interuenisse, ex nomine, & propalet, & cæt.

23 Quinimò interrogens illum præter iuris ordinem peccat, quia iniustè det causam notabilis infamiæ proximi, dum extra potestatem suem inquirit, contra l. fin. ff. de iurisd. omni. iud. & cap. 2. de constitutionib. lib. 6. Et idē est, si contra omittit interrogare cum debet secundum eundem iuris ordinem: quia præiudicat notebiliter Reipublicæ cuius interest delicta puniri. l. ite vulneratus. ff. ad leg. aquil. c. vt famæ. de sent. excommuni.

24 Hinc sequitur, quòd si iudex interroget reum de socijs secundum iuris ordinem, ipse reus tenetur non solum in foro fori, verum etiam, in foro conscientiæ dicere iudici veritatem: declerando, & manifestando socios. Et primo quo ed forum conscientiæ, probatur ergumento ducto per Sanctum Thom. 2. 2. quæst. 69. art. 1. vbi resoluit, quod ex debito iustitiæ tenetur accusatus iudici veritatem exponere quam ab eo secundum formam iuris exigit, & quod si non confitetur negans veritatem, peccat mortaliter, tanquam veniens contra debitum iustitiæ. Imò, & contra se interrogatus secundum iuris ordinem, tenetur in foro conscientię sua delicta secreta grauia cōfiteri. ita Nauar. in menuali capit. 18. de Octauo præcep. numer. 57. Tenetur enim reus obedire iudici præcipienti sibi quòd fereatur. vt est tex. in c. 2. de maiori. & obed. & glo. ibi in verb. principi. in que habetur, omnes subditos principi seculeri obedire debere. facit text. in c. 2. de confes. in 6. His accedat doctrina S. Thomæ vbi supra, super qua videas Caieta. in commento, hunc passum pulchrè declarantem. Et sic constat, quòd reus interrogetus secundum iuris ordinem tenetur manifestare, & propalare socios delicti.

25 Et ideò verum est, quòd non solum procedit, quando super his à iudice interrogantur, verum etiam, quando contra se confessi sunt, etiam non interrogati: quia tunc debent declarare socios quos iustè credunt præteritorū non pœnitere, immò paratos, esse ed noue cum magno demno publico, eut priuato committende, nec per euangelicam correctionem correcturum iri quales sunt regulariter latrones, nummorum fessarij, hæretici, stryges, fæneratores, & alij similes. In quo cesu, iudex si videt reum

26 nescire, & hæc ignorare, eut debet eum docere, aut ei facultatem consulendi confessarium concedere: vt sic reus videat en teneetur socios declarare, & quos reuelare. ita Nauer. in menuali, cepit. 18. de octauo præcepto. num 59.

27 Quinimò confessenij eiusmodi reos monere debent, vt tales socios denuncient: quòd si non fecerint ea sententie Neuar. in dicto cepitu. 18. de Octe. præcep. numer. 58. ita peccant hi non admonendo, & absoluendo, ec illi nō denunciando. Absoluunt enim impenitentes: contra ius diuinum, & humanum cepitu. pœnitentie. 1. & 2. de pœni. dist. 3. cap. peccati venia. de reg. iur. in 6. & c. legetur. e4. q. 2.

28 Præterea, ad corroborandam, & confirmandam eandem opinionem ante oculos propono traditum ab Hippoli. in practi. in §. diligenter. num. 62. cum multis sequētibus quo loci eit, socium criminis contra cōsocium debere deponere cum iuramento: vt faciet fidem illam, scilicet quam de iure facere potest. Cuius opinionem approbat Iul. Clar. in practi quæstio. 21. versi. Quæro nunquid quia licet quo ed seipsum sit reus, dum temen deponit contra alium fungitur vice testis: & ideò nō adhiberetur ei fides nisi cum iuramento. Et hoc vtimur in hoc principatu Cathaloniæ, in quo rei interrogentur in facto proprio sine iuramento: in facto verò alieno vt testes cum iuramento. Hinc ergò est, quod si rei vt testes super socijs secundum iuris ordinem interrogantur, cum eorum dictum ab eis tanquem subditis requiratur authoritate superioris, tenentur ipsi rei tenquam testes testimoniū ferre: quia in his quæ ed iustitiam pertinent, tanquèm subditi superiori præcipienti obedire tenentur. ita S. Thom. 2. 2. q 70. art. 1. & maximè cum id iureiurando promittāt. Quod quidem iuramentum cum non sit contra bonos mores præstitum, immo pro detegendis malis hominibus in dictis criminibus exceptis, per quorum punitionem multorum salus conseruetur, & quia expedit, vt eis respublice purgetur, obliget, & est seruandum, per ea quæ tradunt Doctores in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligationib. Et hæc quo ad forum conscientiæ.

29 Quod verò attinet ad forum fori resoluo, quòd si reus interrogatus de socijs in criminibus exceptis illos iudici declarare, & manifestare recusauerit, poterit iudex illum compellere per torturam: dum tamen præcedat contra eum præsumptio vel indicium quod interuenerunt eū eo socij quos bene cognouit. gl. in l. fi. C. de accusationib. & Salycet. in dicta l. fi. num. 9. & 10. & Antoni. Gomez de delic. c. 11. nu. 17. in fi.

Scias tamen, quod hæc opinio non fuit in regio criminali consilio huius principatus Cathaloniæ taliter recepta, quòd in continenti quo reus interrogatus per iudicem recusat propalare consocios, possit dictus iudex illum compellere per torturam, sed tunc demum, quando reus est conuictus testibus; vel propria cōfessione, & morte condemnatus. Nam tunc iudices in dicto regio consilio solent torquere reos in caput aliorum sociorum, fautorum, vel receptatorum post latam dictem mortis sententiam ante illius executionem; & in dicta torture, dicti rei tantum de illis criminibus exceptis de quibus exempla proposuimus, & his similibus de quibus infamati existunt, ad sciendum de consocijs interrogantur. Quæ practica videtur desumpte ea l. qui vltimo. ff. de pœn. ibi. [Sepè etiam ideò seruari solent post damnationem vt ex his in alios quæstio habeatur. Cuius l. intellectus restringitur ad casus eaceptos: iuxte mentem Saliceti in dictā l. final. nūmer. 4. C. de accusetionibus. Quam praxim summopere laudo, ea sola ratione, quie reus ipsa sententia videtur declaratus socius: & vt socius illius delicti morte condemnatus: & sic tutius iudex post latam dictam sententiam, potest illum tanquam socium de consocijs interrogare.

30 Verùm contingit dubitari; quam fidem feciet hoc testimoniū socij criminis etiam in casibus in quibus de cōsocijs potest per iudicem interrogari? Hæc quæstio doctorum opinionibus controuersa est. Quidem existimarunt telè dictum nedum non prodesse; immò nec indicium aliquòd facere. vt dicit glo. notab. in l. si filium. C. de libera. cau. in gloss. mag. in fi. Cyn. in dicta l. fin. C. de accusatio. in vlti. quæst. & gloss. ibi. vbi etiem latè Salicet. Anto. de Butr. & Inno. cap. 1. de confes. Fulg. in consil. 11. & Alex. in consil. 89. volum. 3. Quidam verò existimarunt, fidem, & indicium facere sufficiens ad formandam inquisitionem eduersus nominetum, & inculpatum. vt attestantur Mersil. in consil. 12. num. 38. in consil. 15. numer. 5. & 6. & in consilio 18. numer. 16. Gram. in consil. 21. num. 7. & Roland. in consil. 51. num. 28. & consil. 73. nu. 20. lib. 2. & & Rom. in l. si cerins in ff. ad sillani. dicit, communiter concludi, quod sufficit ad fundandam inquisitionem. Quod sequitur August. ad Angel. de malefi. in verbo. fama publica. numer. 31. & Ioann. de Anna. in consil. 27. num. 3.

Et hanc vltimam opinionem Iul. Clar. in pra. quæstio. 21. versic. Retente igitur communi conclusione, existimat, non solum procedere, quendo talis delinquens illū socium nomineuerit ad interrogationem iudicis ipsum in genere interrogantis, an in maleficio committēdo aliquis alius interuenerit, verum etiam; quando illum sponte sua nominauerit: dum contra se examinaretur. Puta quia postquam confessus est, se Titium occidisse, iudex iubeat illum narrare quomodo occiderit, & ipse, Cayus, & Sempronius tali, & telis modo illum occiderunt, &c. nam vtroque casu, talis nominatio eperit viam iudici ad inquirendum, & assumendum aliàs informationes contra

Cayum

Cayum,& Sempronium nominatos: etiam si contra ipsos prius nihil aliud esset in processu. Neque facienda est aliqua differentia an simus in criminibus exceptis, vel nõ quia etiam in criminibus non exceptis, facit idem indicium ad inquirendum, vt expresse concludit Iul. Clar. in dicta q.a 1. versic. Rettenta. circa medium,& Blan. de indicijs.num.389. qui dicit ita communiter teneri loquendo in criminibus non exceptis, quem refert Villalob. in sua collecta.communi.opinio,in litera. C.nume.a o3. Et licet supra relati Doctores in prin. huius dubij contrariũ censuerint, Ruinusque in consil. 147. num. 1. in fin. lib. 5. dixerit, communem opinionem esse, quod in casibus non exceptis nullum faciat indicium ad inquirendum, neque ad procedendum, siue id sponte dixerit, siue ad iudicis interrogationem, credo tamen vltimam opinionem esse magis communem, quam vidi semper de consuetudine obseruari: & præcipuè in regio criminali consilio Cathaloniæ. Hoc enim casu, dictum istius socij solum,& nudum non est tanquam dictum testis, sed tanquam denunciatoris, vel notificantis, qui tantummodo aperit viam iudici, ad inquirendum prout faceret quicunque alius notificator, seu denunciator etiam infamis, & vilis.

31 Sed scias, quòd hoc indicium resultans ex dicto solius socij criminis sufficiens ad inquirendum facilè dilui potest, probando bonam famam ipsius nominati. ita Gram. in consil. 21. num. 10. & consil. 18. num. 18. & consil. 44. num. 4. in criminalibus. Paris. in consil. 151. num. 13. lib. 4. & Socin. Iuni. in consil. 34. num. 96. lib. 2. Vndè dicit Gram. in decisio. 28. num. 17. circa medium, quod iudex inquirat de fama,& conditione nominati,& non moueatur ex sola illa confessione,& si inueniat ipsum bonæ famæ, talis confessio non operabitur quicquam: quia adesse debent præsumptiones, suspiciones, & argumenta. ita Alex. in dicto consil. 89. volum. 3. incipien. viso themate. vbi subdit, quod ob bonam famam eliditur tale indiciũ resultans ex dicto socij criminis etiam in casibus exceptuatis de quibus ipse loquitur. & Dec. in consil. 17. & in cons. 179. nu. 9. & 10.

32 Maior tamen est dubitatio, quando cum dicto socij criminis concurrunt alia indicia, seu adminicula quibus illud dictum contra nominatum iuuatur, an tunc faciat fidem,& indicium ad torturam. Et prætermissa disputatione dicendum est, ex recepta doctorum sententia, quod in casibus in quibus quis potest de socijs interrogari, dictum socij criminis facit indicium ad torturam. Quòd sanè intelligendum est, si alia præcedant, vel concurrant indicia. ita Angel. in tract. maleficiorum. in verbo fama publica præcedente. versic. Decimo quæro an inculpatio. & Alex. in consil. 89. volum. 3. licet ante ipsum idẽ firmauerit Guido de Suza. in tracta. de tormen. versicu. Quid de quæstione occurrenti. & Gandi. in tracta. maleficio. sub rubri. de quæstionibus,& tormen. in versi. Restat formare, qui rectius cæteris loquuti sunt. Et quod de necessitate vltra dictum socij criminis in casibus in quibus interrogari potest de socio requiratur cõcursus aliorum indiciorum contra nominatum vt deueniri possit ad torturam, contra ipsum tenet,& sequitur Marsil. in singul. 209. num. 2. vbi etiam subdit, hoc esse menti tenendum perpetuo, & quod nunquam obliuiscatur: quia est verbum honoris,& vtilitatis plenum. Idem firmat Bald. in consil. 429. num. 1. incipi. an mandatarius criminis. in 5. volum. vbi dicit, quòd ad faciendum indicium ad torturam debent alia suffragari adminicula, loquendo in numero plurali, videlicet, alia adminicula. Et ponit exemplum in fuga nominati: cum scriptum sit in Salumone. [fugit Impius nemine insequente.] Immò plus dicunt Guido de Suz. & Gandi. vbi supra, quod non concurrentibus alijs indicijs quam inculpatio socij criminis etiam, quod inculpatus esset malè conditionis,& famæ, minimè torqueri posset. Denique vide Gram. in decisi. 28. à numer. 10. vsque in fi. & Paris. in consil. 151. num. 8. lib. 4. & Salycet. in l. fi. circa fi. in versic. Sed ego respondeo. C. de accusationibus. Cuius opinionem dicit Bos. in tit. de indicij. num. 149. quotidie practicari, & quòd Doctores illud sequuntur. Vide etiam Menoch. de arbitrar. iudi. in casu 474. numer. 43. & Iul. Clar. in practi. quæst. 21. vers. successiuè quæro, & versicu. sequenti idem asserentes: in quibus locis plures alios allegant, eandem sentientes sententiam.

33 Qualia autem debent esse hæc indicia, hoc à lege non determinatur: ideò quod est quid facti, & proptereà relinquitur iudicis arbitrio. ita in specie decidit Gram. in dicta decis. 28. nu. 20. qui ait pro qualitate personarum,& facti, iudicem arbitrari debere an sit indiciũ sufficiens, vel non.

34 Vltra tamen ea quæ dixi requiri alia indicia seu adminicula, quibus dictum socij criminis iuuetur ad faciendum indicium ad torturam contra consocium, requiruntur adhuc alia duo, sine quibus non posset de iure deueniri ad torturam contra nominatum. Quorum primum est, quòd dicta nominatio sit facta cum iuramento. Secũdum verò, quòd sit facta in tortura. Quòd verò attinet ad iuramentum, probat Marsil. in practi. in §. diligenter. num. 62. cum multis sequentib. quo loci ait, hoc esse valdè singulare: & se aliàs obtinuisse. Idem Antoni. Gomez. de delic. cap. 11. num. 18. in versic. Sed quæro aduertendum. & Iul. Clar. in practi. q. 21. versicu. Quæro nunquid. vbi approbat Marsil. opinionem: quia licet quo ad se ipsum sit reus, dum tamen deponit contra alium, fungitur vice testis: & sic non est ei adhibenda fides, nisi cum iuramento. A quorum opinione dissentit Blanch. in tract. de indicijs. num. 384. asserens, inquisitum de crimine nõ debere præstare iuramentum de veritate dicenda. Attamen hæc ratio contra primum dictum non obstat: quia vera esse censetur, quando exigitur depositio criminosi contra seipsum, tunc enim non debet cum iuramento deponere. Quòd ea ratione factum est, quia præsumit lex, quòd inquisitus iste non dicet veritatem contra seipsum: atque ita incideret in periurium. Sed diuersum est cum deponit de alio: nam tunc cessat ratio prædicta. Et ita seruamus in Cathalonia: in qua rei inquisiti deponunt in facto proprio sine iuramento; in alieno verò vt testes cum

35 iuramento. Sed hic conuenit, vt quæramus, an hoc iuramentum sit per deponentem de socijs parte citata præstandum? Respondet Anto. Gomez. de delict. capit. 11. num. 18. circa medium, quòd iudex debet esse cautus, vt reum, vel inquisitum deponentem de socijs adhibeat in testem parte citata: & præstito iuramento. Quòd confirmat ex doctrina Bart. & commu. in leg. marius, ff. de quæstionibus vbi tenet, quod si testis examinatur parte non citata non probat: neque facit aliquod indicium ad torturam. argu. leg. si quando. C. de testib. & ibi communis opinio. Sed in contrarium est praxis consilij regij,& omnium aliarum curiarum huius principatus Cathaloniæ: in quibus, in criminalibus, cum proceditur per inquisitionem non citantur inculpati ad examinandos testes contra illos: sed postea quando sunt capti, publicatur illis inquisitio, cuius copia conceditur vt possint se defendere. Fortè enim esset illis dicta citatio nuntius ad fugiendum, seu euadendum à manibus iustitiæ: quòd bono publico præiudicaret cui expedit, ne crimina remaneant impunita. leg. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. ca. vt famæ de senten. excommuni. Et ideò laudo hanc praxim: de qua expresse loquuntur Boer. in decisio. 319. num. 4. circa medium,& Salyce. in l. habentem. colum. 4. C. de accusationi. & approbat eandem Feli. in cap. quoniam, colum. 7. in versic. similiter. vt lite non contest. Quæ ideò obseruanda est, vt tradunt Dec. in consil. 11. num. 9. Soc. iun. in consi. 93. num. 52. libr. 3. & Crauett. in consil. 91. num. 7.

36 Requiritur præterea ad hoc vt dicta nominatio socij contra consocium faciat fidem, quòd sit facta in tortura: vel statim post, ita Alber. in l. fin. C. de accusationib. Fulgos. in consil. 173. Mars. in consil. 22. numer. 22. & consil. 78. colum. 3. & in pract. crimi. §. diligenter, nume. 61. Blan. in tract. de indi. numer. 380. Boer. quæstio. 319. num. 3.

num.3.in fin.& ferè omnes in hoc concordant. Et huius sententiæ ea est ratio, quod iste inquisitus, qui iam confessus est delictum dicitur effectus infamis: & infames non audiuntur contra aliquem sine tortura c.illi qui.5. quæst. 5. talis enim tortura purgat defectum testis: adeò, vt fidē faciat contra reum, ita Iul.Clar.in prac. quæst.a 1.versic. Scias etiam, & in q.a 5.in princ. vide etiam Boss. in titu. de tortura testi.nu.3.vbi etiam subdit, quòd testia crimine notatus etiam si non sit vilis persona non admittitur sine tortura.

Ex prædictis ergò habemus, quòd quando socius criminis cum iuramento, & in tortura nominat consocios in criminibus exceptis, & concurrant cum eius dicto alia adminicula, seu indicia contra nominatos, quòd tunc facit fidem: quæ solum se extendit ad faciendum indicium 37 ad torturam. Quam quidem sententiam ita procedere intelligas, licet plures essent socij criminis alios manifestantes: quia quamuis plures essent contra aliquem deponentes, non dicitur ille conuictus, ita vt possit, sequi contra illum condemnatio: quia solum facerent contra eum indicium ad torturam ita Boer. in alleg. decis.319. & Iul.Clar.in dicta.q.21.vers.Sed pone.vbi refert, in pluribus Senatibns idem seruari.

38 Contrariam tamen opinionem nostris temporibus amplectitur Regium criminale consilium huius principatus Cathaloniæ, in quo indistinctè, dictis sociorum criminum cum iuramento in alterius factum etiam sine tortura adhibetur tanta fides ad condemnandum pœna ordinaria delicti contra nominatum consocium concurrentibus tamen alijs indicijs seu adminiculis, & non aliàs, quanta adhibetur cuicunque alij testi: etiam omni exceptione maiori. Et ratio quæ mouet dictum Regium consilium ad hanc tenendam, & exequendam opinionem sola experientia fuit, quæ in hac prouincia docuit maiorem semper veritatem inesse in dictis socijs, quam in alijs: ideò quòd melius sciunt factum, ac facti veritatem commemorare quam alij. Per quorum, dicta, manifestando alios consocios pluries fuit prouinciæ saluti succursum, persequendo dictos consocios, famosos latrones, & stratarum publicarum grassatores, ac alios totius reipublicę pacem perturbantes: & illos captos pœna ordinaria puniendi. Quòd expedit, vt malis hominibus Respublica purgetur. ar.l.congruit.ff.de officio præsid. Et nō ob id nego, quòd si reperirentur alij testes de veritate facti deponentes, esset tutius illorum dictis condemnare: cum eorum fides infamia aliqua diminuta non esset. Attamen, cum delicta quæ tot in hac prouincia frequentantur aliter probari nō possint, quàm dictis sociorum: ideò in dicto Regio consilio est receptum, eis concurrentibus alijs adminiculis, tantam fidem quantam alijs esse dandam: etiam ad condemnandum pœna ordinaria. Et sic pluries vidi multos in dicto Regio consilio fuisse ad mortem condemnatos ex solis sociorum criminum dictis; concurrentibus tamen alijs indicijs, seu infamia, & presumptionibus contra eosdem, prout memini in dicto Regio consilio fuisse con-39 clusum die 14. mensis Iulij, 1582. in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra Ioannem Planes marinerium, contra quem deposuerunt tantum socij criminis sine tortura medio tamen iuramento, quibus constabat, quod solitus erat diuagare per præsentem principatum in comitiua, & societate aliorum furta in pluribus partibus committendo in maximam Reipublicæ perniciem: qui cum eisdem consocijs conuictus fuisset de quodam furto magno, quorum dicta alijs indicija coadiuuata fuerunt, fuit ad morem condemnatus: vt ea eius processu quoq; hæc latius videri possunt. Cuius fuit relator Franciscua Fort eiusdem Regij concilij doctor, & Scriba mandati Monseratus Carbonell, & pro eo.tit Catuffa not. Nouissimè denique fuit idem conclusum contra Hieronymum Lanca villæ Granullariorum infamatum de pluribus delictis die.22. mensis Decembris.1582. in cuius processu tantum eum comuincerunt super quodam latrocinio duo socij criminis: qui etiam erant adminiculati alijs indicijs, & sic fuit declaratus reua mortis, & laqueo furca suspensus vt in eius processu hæc videri possunt. Cuius fuit relator Franciscus Sans, dicti Regij consilij Doctor, & scriba Iacobus Mambla scriba, petitionerius extra numeratius. Sunt que alia mille exempla in Regio consilio.

ADDITIO.

Dixi in fine huius decisionis quendam Hieronymum Llanza, villæ Granullariorum infamatum de pluribus delictis, & cōiunctum de latrocinio, duobus testibus, qui erant socij criminis adminiculati tamen alijs indicijs fuisse per regium consiliū morti traditum. Dico hoc ideò fuisse factum: quia dictis adminiculis, & indicijs, probatio dictorum testium quamuis sociorum fuit comperta, & visa luce meridiana clarior. Et quia reus erat valdè malæ famæ, & opinionis ac inquisitus de pluribus delictis, fuit in illo casu contra eum ita conclusum, aliàs enim regium consilium regulariter non solet socijs criminum contra consocios fidem adhibere, ad condemnandum pœna ordinaria, nisi quòd sint numero tres, & alijs indicijs, & adminiculis, adminiculati, & fomentati. Et ad id mouetur regium consilium per rationem in decisione adductā. Et conclusionem nostram, quòd regulariter socij criminis non possunt de consocijs interrogari præter ea quæ in eius confirmationem adduximus probant Campegi. in tract. de testib. & reg.88. Olendo. in tract. de testib. tit. de personis testium. num.21. Crot. in tract. de testib.4. part. nu.94. Boss. in tract. causar. crimi. tit. de indicijs. nu.144. Paris. consi.151. nu.8. lib.4. Rolan. in consil.51. num.25. lib.1. & Bal. in consi.95. lib.1. Et Menoch. de arbitra. lib. 2. Centur.5. casu 474. num.18. vbi vsque ad nu.23. ponit speciatim aliquos casus in quibus socius criminis non potest interrogari de consocijs, & à dicto num.27. vsque ad nu.40. connectit duodecim casus in quibus asseuerat socium de consocijs interrogari posse. Et qui voluerit post me materiam hanc latissimè, & doctè tractatam reccurrat ad Prosperum Farina. de indicijs, & tortu. q.43. quo in loco in eius tractatione. 195. numeros expendidit.

ARGVMENTVM.

An reus carceratus qui immunitate ecclesiastica gaudet, sed retinetur in carceribus pro damnis, & iniuria partis instantis ratione criminis perpetrati, faciens cessionem bonorum, debeat ab eisdem carceribus relaxari? vel propter eius inopiam, pœna pecuniaria damnorum, & iniuriæ, debeat, & possit conuerti in corporalem, per regulam qui nō habet in ære luat in corpore.

SVMMARIA.

1. *Pœna pecuniaria omninò parti applicanda, bonorum cessione per reum debitorem facta, non potest in corporalem pœnam conuerti: sed potius reus venit relaxandus.*
2. *Causa dicitur ciuilis, quandò pœna parti applicantur criminalis verò quando fisco.*
3. *Pœnæ pecuniariæ commutatio in pœnam corporalem, non habet locum in ciuilibus.*
4. *Multa licet debitor non sit soluendo, non debet in corporalem pœnam conuerti per regulam qui non habet in ære luat in corpore.*
5. *Fugientes ad ecclesiam debent ab omni pœnarum genere releuari.*
6. *Pœna pecuniaria: quādo ex delicto imponitur, potest prætextu*

inopiæ

inopię debitoris, non admissa bonorum cessione per eum facta conuerti in pœnam corporalem. per regulam qui non habet in ære luat in corpore.

7 *Pœna pecuniaria quando ex parte rei debentis soluere vera, & propria pœna esse censetur, licet ex parte debentis recipere sit interesse, potest cum reus non est soluendo conuerti in corporalem.*

8 *Pœna pecuniaria quando ex parte rei non est pœna qui soluendo non est, non commutatur in corporalem: sed expectatur reus donec perueniat ad pinguiorem fortunam.*

9 *Pœna pecuniaria pro minimis non debet conuerti in corporalem; dato quod reus non sit soluendo.*

10 *Pœna pecuniaria in actione iniuriarum si reus non est soluendo potest conuerti in corporalem reiecta bonorum cessione per eum facta.*

11 *Pœna pecuniaria ex delicto descendens applicanda parti, nunquam conuertitur in corporalem, nisi actore consentiente: in cuius manu est spectare suum debitorem si perueniat ad pinguiorem fortunam.*

12 *Reus qui debet pœnam pecuniariam soluere, vel fustigari, ex delicto per eum commisso, si cum est soluendo, vult potius fustigari, quam soluere, in hoc non est audiendus. sed iudex debet eum compellere ad soluendum.*

13 *Reus detentus in carceribus pro pecunia descendente ex delicto, & parti applicanda, si non est soluendo, nec pars vult cõsentire pœnæ commutationi, an sit relaxandus à carceribus in vita parte.*

14 *Pœna pecuniaria fisco adiudicanda, mutari potest in corporalem: etiam nolente accusatore.*

15 *Intellectus ad cap. Odoardus. de solu.*

16 *Intellectus ad cap. finem litibus. de dolo. & contum.*

17 *Pœna dicitur illud, quod pro iniuria imponitur, siue ciuiliter, siue criminaliter agatur.*

18 *Mulcta quid sit, & de differentia inter multam, & pœnam.*

19 *Conclusio Regij Concilij.*

20 *Pœna pecuniaria non conuertitur in corporalem, quando condemnatus ad dictam pœnam pecuniariam est nobilis, & non est soluendo.*

21 *Pœna pecuniaria an conuertatur in corporalem, quando condemnatus, est officialis, & fuit condemnatus in syndicatu, & non habet vndè soluat.*

22 *Reus qui non habens in bonis fuit corporaliter punitus, non potest amplius pro pecuniaria pœna molestari, etiam quod ad pinguiorem fortunam deuenerit.*

DECISIO VI.

1 PEtrus Stephanus Puig, & Michael Ioannes Puig aliàs Guineas fratres villæ Granullariorum fuerunt capti in quadam ecclesia, à qua non violenter, sed legitimè, & iure permittente extracti fuerunt ratione, & occasione cuiusdam homicidij per eos perpetrati. Qui cum regijs carceribus mancipati fuissent, & allegata ab eis immunitate ecclesiastica, eam consecuti fuerunt: & per consequens, vitæ, & membrorum veniam. iuxta text. in cap. inter alia. de immuni. ecclesia. & c. reum, & c. id constituimus. 17. quæst. 4. Sed quia pro eo, quod iniquè fecerunt erant aliàs legitimè puniendi. iuxta dispositionem dicti cap. inter alia. ibi. [super eo tamen quod iniquè fecit est aliàs legitimè puniendus,] quod intelligitur pecuniariter dumtaxat: vel alia satisfactione præter pœnam corporalem iuxta glo. dicti c. in verbo. puniendus. & est text. in c. reum, & in d. cap. id constituimus. d. 17. quæst. 4. fuit declaratum per iudicem dictæ immunitatis ecclesiasticæ, quòd retinerentur pro damnis, & iniuria partis instantis. Verùm, quia dicti fratres Puigs, hac de causa retenti fecerunt cessionem bonorum, per quàm ostensum est, ipsos non fuisse soluendo dicta damna, & iniuriam, & proindè à parte instante petita fuerit commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem, per regulam, qui non habet in ære luat in corpore, fuit dubitatum, an in hoc casu esset locus dictæ instatæ commutationi pœnæ: vel an admittenda sit dicta bonorum cessio, vt eius beneficio, prædicti essent relaxandi à carceribus iuxta dispositionem tex. in l. 1. C. qui bon. cedere poss.

Et primo videtur dicendum, non esse locum dictæ pœnæ commutationi: neq; in hoc casu regulã, qui non habet in ære luat in corpore locum habere. Agitur enim de pœna omnino parti applicanda, vt constat in declaratione super contentione dictæ immunitatis ecclesiasticæ facta, in quo casu, si debitor non est soluendo, pœna illa pecuniaria non potest in corporalem conuerti, & sic admissa bonorum cessione, reus debitor venisset simpliciter relaxandus ita Panor. in c. Odoardus. numer. 5. extr. de solutio. vbi expressè distinguit, quòd aut quis conuenitur ad interesse, & ad pœnam quæ veniat parti applicanda, & tunc dicit, non posse fieri pœnæ commutationem. Aut verò pœna venit applicanda fisco, & agitur ad vindictã, & tunc potest fieri commutatio pœnæ pecuniariæ in cor-

2 poralem etiam inuito accusatore. Ratio prædicti argumenti hæc esse potest: nam pœna quando in totum parti applicatur, illa causa dicitur ciuilis causa. gloss. in l. 3. in verbo centum aureorum. ff. de sepul. viola. quæ tenuit quòd quando pro crimine agitur ad pœnam applicandã parti iudicium dicatur ciuile: quando verò agitur ad pœnam fisco applicandam, tunc causa dicatur criminalis. Et hanc opinionem tenent omnes. vt dicit. Bart. in d. l. 3. in princ. quem refert Abb. in rubri. de iudi. nume. 5. Zasi. consil. 19. num. 1. vol. 1. Et dicit Io. de Pla. in l. 2. in vlti. verbo. de his qui ex publi. rationib. lib. 10. C. dictam glo. communiter per Doct. teneri. Idem dicit Cur. Iun. in rub. de iudi. ff. numer. 18. quem refert Duenyas. in reg. 315. in secunda ampliatione. Quàm quidem opinionem dicunt communem canonistę in rubri. de iudic. & in specie Ares. numer. 19. & Deci. numer. 95. & Ripa, numer. 91. & sequent. Idem quoque Maran. de ordine iudicio. in 4. parte distin. 1. num. 2. vbi multos alios allegat. & Iul. Clar. in practi. §. fin. quæst. 1. versicu Quarta igitur fuit opin. vbi

3 etiam se ad alios infinitos refert, quos omnes per eos videre poteris. Sed in causis ciuilibus non habet locum hæc regula, quòd qui non habet in ære luat in corpore. vt per Iaf. in l. si quis id quod, num. 28. versic. Limita istam regulam, ff. de iuris. omni. iudic. & ibidem Iacob. Butr. & Alexand. Bald. & Augel. in l. fin. ff. in ius vocand. facit tex. in l. nam his iuncta. l. præcedenti, ff. de dolo malo. secundum dictarum legum materiam subiectam. & est glo. in l. vbicunque. ff. de fideiussoribus, vbi tenet, quòd per cessionem bonorum, quis liberatur à ciuili obligatione; quod intelligas tantum, vt non cogatur pati iudicium. vt est tex. in l. qui bonis, ff. eodem, & in l. 1. C. qui bon. ceder. pos. ibi. [in eo enim tantum modo hoc beneficium prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.] Ergò conclusum videtur, dictis Stephano, & Michaeli Puigs fratribus admittendam esse propter eorum inopiam dictam bonorum cessionem per ipsos factam, & nullatenus in eis habere locum pœnæ commutationem. per dictam regulam qui non habet in ære luat in corpore.

4 Secundo pro hac parte facit: nam cum pecunia multæ nomine debetur, & debitor nõ est soluendo, debet facta cessione bonorum liberari, & illa multa non debet in corporalem pœnam conuerti, quia regula qui non habet in ære luat in corpore non habet locum in multa: imò iudex potest illam remittere propter paupertatem, l. illicitas, §. fin. vbi gloss. & Bar. ff. de officio præsid. l. fin. & ibi not. Bald. C. de modo mulc. Bar. in l. 1. §. ff. de pœn. & in l. 2. ad fin. prin. ff. si quis ius dicenti non obtempera. & in l. iudex post quam, ff. de re iudic. vbi rationem diuersitatis assignat. Et Bald. in l. certa ratione. in fin. C. quando prono. non est necesse. Quòd quidem adeo est verum in multa, quòd etiam contra fiscum admittenda est bonorũ cessio. vt latè Iaf. in §. pœnales. numer. 43. & 49. institu. de actio. & Marquil. in vsuri. quia iustitia. quæst. 13. quæ

incipit,

incipit, quæro qualiter intelligendum est, qui non habet. Sed retentio rei quę fit in carceribus pro damnis, & iniuria post consecutam immunitatem ecclesiasticam dicitur multa, ea quidem ratione, quia pecunia damnorũ, & iniuriæ quę venit parti illatæ applicanda, nulla lege, certa & specialis designata est; sed potius arbitrio iudicis venit deffinienda, & proinde multa appellatur. Quinimo multa ibi dicitur, vbi specialiter pœna non est imposita, vt in l. aliud est fraus. ibi. in ver. Quinimo multa. Ergo patet dictos fratres Puigs facta bonorũ cessione propter eorum paupertatem fuisse relaxandos, & pœnę commutationi instatæ locum non fuisse.

5 Tertiò ad corroborand[illegible] op[illegible]onem proponitur tex. in capit. inter alia de [illegible] iuncta ibi gloss. in verbo pœnam [illegible] fugientes ad ecclesiam debere esse [illegible] pœnarum. & concordat tex. in cap. [illegible] constituimus. 17. q. 4. vbi iura illa volunt d[illegible] ad ecclesiã ab omni corporali pœna esse [illegible]os. Ergò sequitur quòd gaudentes immunitate ec[illegible]stica si retineantur pro damnis, & iniuria partis i[illegible]tis non possint ob inopiam eorum luere in corpore, sed potius bonorum cessionem factam esse admittendam.

6 His tamen non obstantibus, contraria opinio verior existimatur, scilicet, quòd vbi ex delicto imponitur pœna pecuniaria si datur impotentia soluendi, debet fieri commutatio in pœnam corporalem: & sic cessio bonorum non habet locum. Quod primo probatur per text. in l. si quis id ꝙ, & ibi per Ias. nu. 27. ff. de iurisd. om. iud. vbi expressè tex. videtur hoc idem sentire ibi in verbis. [Et in eos qui inopia laborant corpus torquendum est] ita Ioan. Fab. in §. fi. num. 4. institu. de actionib. vbi expresse inquit, quòd quando quis est debitor ex delicto, & non est soluẽdo, pęna pecuniaria conuertitur in corporalẽ tenet Ias. in eod. §. nu. 13. Salyc. in l. 1. nu. 7. C. qui bon. cede. pos. Quam regulam fatetur cõmuniter approbatam Albet. in rubr. qui bon. cede. pos. Cępo. concil. crimi. & idem sentit glo. in reg. peccatũ in verbo peccatorũ de reg. iur. libr 6. Quæ cõmunis & recepta opinio probatur, ex eo ꝙ in pœnis pecuniarijs ratione criminis infligendis, qui non habet vnde soluat corporali pęna est animaduertendus vt est tex. in l. 1. §. fi. ff. de pęnis ibi in verbis. [vt eis qui pœnam pecuniaria egentes eludunt, coertionem extraordinariam indicant.] concordat tex. in l. fi. ff. de in ius vocan. & tex. in l. quicunque. C. de seruis fugit. ibi [Quod si ad prædictam pęnam soluendam, is qui susceperit minimè sufficiet, æstimatione competenti iudicis castigatio in eum procedat.] Quòd sanè intelligendũ est, de castigatione corporali prout gl. in verbo castigatio ita exponit, concordat etiã tex. in l. fi. C. de sepul. violat. vbi prohibetur, sub pęna quinquaginta librarum, ne quis sepulchra defuncti propter eius debitũ audeat impedire; et [illegible] nec possit dictas quinquaginta libras soluere [illegible] pore cõcordat denique tex. in l. qui[illegible] inc[illegible] rui naufra, ibi, [Aut noxam, sar[illegible] idoneus sit, leuius castigatur.]

7 Quam quidem reg[illegible] & senten[illegible] scribentes extẽdendam esse fatemur, vt non tantum procedat, quando quis ob crimen pecunia multatur in veram, & propriam delicti commissi pęnã, sed etsi pœna ea sit satisfactio dãni, ipso crimine proximo illati, siquidem ea pœna alterius respectu sit interesse damni illati, tamen ob ipsius delinquentis culpam, vera & propria pęna esse censetur: & ob id, in corporalem mutatur pretextu inopiæ, vt est text. notabilis in c. finem litibus. ex. de dolo & contu. & est glo. in c. reprehensibilis in verbo, proprium. ex. de appellationib. Pan. in d. c. finem litibus. nu. 5. vbi cõmẽdat illũ tex. esse menti tenendũ, contra opinionẽ quorundã dicentiũ, cõmutationem pęnæ pecuniariæ ad corporalẽ non fieri, nisi quãdo pecunia veniebat applicanda fisco. vt not. per Inn. in c. Odoardus. de solutionib. & tamen dicit, dictum c. finem litibus esse text. rotundum in contrariũ. Et plus dicit per illum tex. probari, videlicet, hãc cõmutationẽ posse fieri non solũ cum pecunia soluenda est pœna ex parte vtriusq; sed etiam, cum ex parte rei est pœna & ex parte actoris debentis recipere est interesse. Nã actor in casu illius c. petebat expensas, nõ vt pœnã, sed vt interesse, reus vero soluit, vt pœnam: quia ipse non habebat illã pecuniam. Quo tex. etiã probatur, quòd cõtra clericum potest fieri pęnæ pecuniariæ cõmutatio in corporalem quemadmodũ contra laicũ. Secus vero est,

8 vbi pecunia soluẽda nõ est pęna ex parte rei qui soluẽdo nõ est: quoniã tunc nõ fit cõmutatio, sed expectatur reus qui non est soluendo donec peruenerit ad pinguiorem fortunam, per tex. in cap. Odoardus de solutionibus quem text. Panor. dicit ita esse intelligendum sequitur Nicol. Boer. in decisio. 349. nume. 15. vbi dicit ita fuisse conclusum in curia pro quodam mercatore Parisiense ratione cuiusdam contractus fraudulenti, fuisseque latum arrestum die 21. Ianuarij 1536.

Et adeo hæc opinio verior existimatur, quòd sunt plures nõ infimi nominis existimantes eam procedere, licet cõdemnatus posset totam soluere summam excepto denario: quia adhuc tanquã non habens in ære posset luere in corpore ita Bald. in l. cum sit. C. de sepul. viola. quem sequitur Alex. in l. si quis id quòd ff. de iurisd. omni. iudi. tenet Felin. in capit. ad liberandam. num. 4. ex de iudi. Hæc tamen sententia non placet Iasoni qui tenet contrarium in dicta. leg. si quis id quod. num. 28. ff. de iurisdict. omni. iudic. vbi dicit, quòd pro minimis pœna pecuniaria non conuertitur in corporalem: dato quod non sit soluendo. Idem Ias. in authen. qui rem. C. de sacro sanct. eccles. Bal. in l. quicũque versi. Item facit ad quæstionem. C. de seruis fugit. in quo loco dicit, quod pro minima pœna non debet quis in carceribus detineri facit text. & ibi glo. in cap. suam de pœn. vbi de æquitate qui soluit maiorem partem pecuniæ liberatur à totali pœna facit etiam dictum Bal. in authen. Sed iam necesse, C. de donationib. an. nup. quòd si statutum velit, quòd debitor possit capi propria authoritate, vel aliàs fiat mentio de debitore, quòd non habet locum in debitore modicæ & paruæ quantitatis. per glo. ibi. & idem Florian. in l. alienationes. in fin. ff famil. ercisc. De modico enim non est curandum. leg. si debitori. ff. de iudi. & l. scio. ff. de in integr. resti. & ibi Alberi. de Rosa. Et hæc videtur æquior opinio vt scilicet carceratus soluendo maiorem partem debiti descendentis ex delicto non puniatur corporaliter pro modico, quòd restat: immò si illud modicũ soluere non potest, debet excarcerari: præstita cautione de soluendo, si ad pinguiorem peruenerit fortunam ita concludit Nicol. Boer. in dicta decis. 349. num. 8. versic: Quinimò.

10 Iuuatur hæc sententia, quòd pœna pecuniaria descendens ex delicto potest conuerti in corporalem, quando reus non est soluendo, & maximè in casu nostro, in quo agitur de pecunia debita ratione damnorum, & iniuriæ ex doctrina Ioan. Fab. in §. fin. num. 4. inst. de actionib. vbi dicit, quòd si quis agat iniuriarum, & concludat ad pecuniam, & reus cõdemnatus velit cedere bonis; quòd ..... cessio non est admittenda, sed quòd pęna pecuniaria est conuertenda in corporalem. Sentit idem Ange. in eod. §. num. 5. vbi dicit, quòd quando quis est debitor ex delicto, siue sit debitor priuatorum, siue fisci, non potest cedere bonis ne delictum remaneat impunitum: immò nõ potens soluere debet luere in corpore. Eandem Fab. sententiam tradit Boer. decis. 349. num. 8. & Inn. in c. Odoardus. in versi. Si autem conueniatur quis actione iniuriarum, & ibidem Barb.

11 Scias tamen, quòd hæc vltima opinio, quæ verior esse censetur, limitatur semper, & restringitur, vt tunc demũ procedat, quando pars instans consenserit, quòd fiat dictæ pœnæ pecuniariæ commutatio in pœnam corporalem. Non enim debet fieri dicta commutatio, licet pœna pecuniaria descenderet ex delicto: nisi actore consentiente vt probatur in l. fi. ff. de in ius voc. ibi [ex querela

pattoni.] Iaſ.in l.ſi quis id quod num.2 a.vbi dictam.l.ſi. allegat.ff.da iuriſ.omn.iud.Bald.in l.quòd ſi minor. §.ſi ſeruus.ff.de minorib.Panor.in c.Odoardus. nu.5.de ſolutionib.Fel.in c.ad deliberandam.nu.3. da iudæis. Ratio eſt,quia eſt in manu partis inſtantis cui omnino pœna venit applicāda expectare ſuum debitorem, ſi perueniat ad pinguiorem fortunam. Et ideò dicta pars inſtans potaſt dicere, quod non vult, quod dicta pœna pecuniaria conuertatur in corporalem, nec eius actio extingueretur vt l.ſi vnus.§.ſi ante iudicem.ff. de iniurijs. & in l. diuus. in fi.ff.de iure patro.ita Paul.de Caſt.in l.ſi.nu.3.ff. de in ius vocan.& Inno.expreſsè in dicto c.Odoardus. de ſolutionib.maximè quia inuita parte,aliud pro alio ſolui non

12 poteſt.l.2.ff.ſi cert.peta. Et in tantùm hoc eſt verū,quod ſi reus cum eſſet ſoluendo vellet potius ſubire pœnā perſonalem congruentem,quàm ſoluere, non debet iudex eum audire:ſed cogere ſoluere, & bona ſua vendere. ita Bal.in l.quicūq; C.de ſeru.fugi.in pen.col. Paul.de Caſt. in dicta l.ſi.de in ius vocan. nu.3. Pro quibus etiam facit optima ratio, quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum.l.liber homo.ff.ad leg.aquil.Per quam rationē Hippoly.de Mar.in ſinqul.65 z.hunc paſſum decidit. num.2. inquiens,quod ſi ille qui debet ſoluere pœnam pecuniariam, vel fuſtigari ex delicto per eum commiſſo, eſt ſoluendo, & vult potius fuſtigari quam ſoluere,quod iudex non debet eum audire, ſed debet illum cogere ad ſoluendum,& bona ſua vendere. vide de his late per Felin. in cap.ſicut iudæi.nu.2.cum ſequen.de iudæis,non enim debet permittere iudex,quod quis ſponte, & ea propria ſua voluntate irreget ſibi macu infamia quæ per executionem pœnæ corporalis afflictiuæ irrogari ſolet,ſed tutiorem eligere viam debet,quæ eſt executio bonorum. Et proinde ſi pars cui pœna pecuniaria venit applicanda non conſentiat quòd fiat pœnæ commutatio cum reus eſt ſoluendo,eius voluntati erit ſtandum: & iudex vt ſupra dictum eſt, tenetur compellere reūm ad ſoluendum, & bona ſua vendere.

13 Sed reſtat dubiūm, quid quando actor non vult conſentire dictæ pœnæ commutationi,& reus non eſt ſoluēdo,an tunc admittenda ſit bonorum ceſſio,taliter, quod reus inuita parte veniat relaxandus, vel an dicta parte inſtante ſit dictus reus retinendus in carceribus donec ſoluat? Huic dubio ſatisfacit Paul.de Caſt.in dicta l.ſi.ff. de in ius vocan.num.3. vbi dicit, quod hoc poterit arbitrari iudex,ne talis reus qui non eſt ſoluendo, moriatur in carceribus. Et hæc quæ diximus de cōſenſu partis inſtantis intelliguntur, quando pœna priuato accuſatori applicatur: nam ſi ea fiſco adiudicetur,mutatur in corporalem etiam nolente accuſatore. vide Didac. à Couarru. variar.reſolut.cap.5.numer.8.verſic.Hæc verò commutatio.

Non obſtat primum argumentum, in quo reſoluimus, quod quando pœna pecuniaria omnino venit parti applicanda,non poteſt illa pecuniaria pœna in corporalē conuerti,cum debitor non eſt ſoluēdo,eo maximè, quod tunc cauſa dicitur ciuilis; & in ciuilibus non militat regula,qui non habet in ære,luat in corpore. Nā illi argumento triplici ſolutione reſponderi poteſt. Et primo ſi dicamus illud quidem procedere quando pœna pecuniaria deſcendit a debito.& contractu ſimplici, quo caſu, pœna pecuniaria,cum debitor non eſt ſoluendo,non poteſt conuerti in corporalem.ita Bald.in l.fin. ff. de in ius vocan.per tex.in l.nemo carcerem.C.de exactorib. trib. lib.12.Iaſ.in l.ſi quis id quod nu.28.ff.de iuriſ.omni.iud. Nicol.Boer.in deciſ.349.nu.8.verſi.Et iſtam regulam.& Felin.in cap.ad deliberandam. num.2. de iudæis. Et cum debitum ratione damnorum,& iniuriæ per dictos fratres Puigs parti inſtanti illatorum deſcendat ex maleficio, & non ex aliquo contractu:merito eſt concludendū,ceſſionē bonorū non eſſe admittendam, ſed potius locum eſſe commutationi pœnæ pecuniariæ in corporalem per ſupradicta. Secundò idem primum argumētum abſoluitur, ſi dicamus,illud procedere,quādo pecunia ſoluēda parti non eſt pœna ex parte rei qui ſoluendo non eſt, quoniam tunc non fit commutatio: ſed expectatur reus qui non eſt ſoluendo, donec peruenerit ad pinguiorem fortunam iuxta textum in dicto capit.Odoardus, de ſolutionibus, quem text. Panor. ita intelligit in cap. finem litibus. numer.5.de dolo,& contu.qui dicit,ita quoque eſſe intelli-

16 gendam,l.nam his.ff.de dolo.& cap.ſi res 14. quæſtio.6. Secus verò eſt, quando pecunia ſoluenda ex parte rei, eſt pœna,licet ex parte debentis illam recipere, ſit intereſſe damni illati:nam tunc,pœna pecuniaria licet parti tantum applicetur poſtquam ob ipſius delinquentis culpā, vera,& propria pœna eſſe cenſetur, poteſt in corporalem prætextu inopiæ conuerti.vt eſt tex.notab. in cap. finem litibus.de dolo,& contuma.vbi clarè conſtat, quod illa pœna expenſarum appoſita contra eum qui per excogitatam malitiam exceptiones ad impediendum, & differendum proceſſum oppoſuerat, quantumuis pecuniaria ſit, & parti omninò applicanda, conuertitur prætextu inopiæ in corporalem. vt ibi in tex. [Et ſi ſoluendo non fuerit aliàs ſecundum arbitrium diſcreti iudicis agatur, concordat gloſſ.in capit.repræhenſibilis.in verbo. proprium.extra de appellationib.& Panormit.in dicto cap. finem litibus.numer.5. Tertiò denique ſatis abundè dicto primo argumento ſatisfactum erit, ſi dicamus, illud procedere; quādo ſumus in cauſa merè ciuili hoc eſt quādo pœna pecuniaria ſoluenda parti deſcendit ex cōtractu ſimplici.vt ſupra iam dictum fuit. Secus eſt,quando quis agit iniuriarum licet concludat ād pecuniam: quoniam tunc ſi reus condemnatus velit cedere bona, eius ceſſio non eſt admittenda: ſed pœna pecuniaria in corporalem conuertenda eſt.ita Ioan.Fab.in § ſi.num.4.inſtitu.de actionib.& ibidem Angel.num.5. Boer. deciſio. 349.nu.7.Innoc.in cap.Odoardus.in verſi.Si autem cōueniatur qui actione iniuriarum.& ibidem Baroat.

Neque obſtat ſecundum argumentum in quo dicebamus,commutationem pœnæ pecuniariæ in corporalem, non habere locum in mulcta. Nam illud verum eſſe fatemur in mulcta: per doctrinas ibidem allegatas. Sed in caſu noſtro,pecunia ſoluenda parti ratione damnorum, & iniuriæ,cum deſcendat ex delicto, non quidem mulctæ nomine debetur: immo nomine pœnæ exoluenda eſt.

17 Nam illud quod pro iniuria reo imponitur ſiue ciuiliter, ſiue criminaliter agatur pœna ſemper dicitur.vt expreſsè habetur in §.in ſumma. inſtitut. de iniurijs.ibi.[Et ſiquidem ciuiliter agitur(æſtimatione facta ſecundum,quod dictum eſt)pœna reo imponitur. Si autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria pœna irrogatur. vide etiā tex.in §.pœna autem iniuriarum.eodem tit. inſtit. de iniurijs facit etiam gloſſ.in dicto §.in ſumma.in verbo.pœna.eodem.tit.qua gl.probatur,quod pecunia quæ pro iniuria parti venit ſoluenda dicitur pœna. concordat text, in capitu.inter alia.de immunita, ecclesia. [ibi.pro eo tamen, quod inique fecit eſt aliàs legitimè puniendus.] iuncta ibi gloſſ.in verbo puniendus. quæ exponit. pecuniariter. Nam cum ibi reus ratione immunitatis eccleſiaſticæ releuatur ab omni genere pœnarum pro delicto commiſſo, vult Romanus Pontifex quòd pro eo, quòd inique fecit alias legitimè puniatur: & ſic diſponit aliāe pœnam eſſe irrogandam, quæ pecuniaria pro damnis,& iniuria intelligenda eſt. vt ibi in glo. & prout praxis ita interpretatur, & obſeruat. Concordat etiam tex. ſatis apertus in capit.id conſtituimus. 17. q 4. ibi in verbis, [vt ei, qui reus fuerit criminoſus de ſatisfactione conueniat.ponderando illud verbum,de ſatisfactione,quod verbum ibi pœnam ſignificat. Nam ſatisfactio iniuriæ licet parti fiat, dicitur pœna. Secundum Azonem. in ſumma de pœn. & vide latè Marant. de ordin. iudic. in quarta parte, in prima diſtinct.num. 10. Et ſic cum lege imponatur,quod quis pro damnis, & iniuria pecuniariter puniatur, vt ſupra,pœna quidē dicenda eſt,quā quiſq; euitare poteſt. vt notatur in l. quicunque in gloſſ. ſuper verbo.vt tertio, C. de ſeruis fugit. & in l.mulcta. ff.de conditionib.& demonſtr. Mulcta autē eſt animaduerſio,

vel

vel pœna pecuniaria arbitrio iudicis inflicta ad correctionê maiorû morum. Et dicitur mulcta illa pœna, quæ non est a statuta, vel expressa: sed iudicis in pro rio casibus legibus non scriptis, sic mulctare possunt litigantes. Et ex hoc paret differentia inter mulctã,& pœnam. Nam pęna generaliter sumitur tam pro pœna pecuniaria quã pro pœna corporali seu capitali: quamuis pęnæ pecuniariæ quantitas postea veniat à iudice taxanda. vt in casu. l. si quando. C. vnde vi. & vide in §. atrox iniuria. inst. de actionib. & in l. iniuriarum æstimatio. ff. de iniur. & ibi gloss. & Bart. Et ita intelligenda est. l. constitutionibus. in §. 1. ff. de iniurijs. dum dicit, quod pæna imponitur æstimatione iudicis: quod debet intelligi idest taxatione iudicis. Sed mulcta sumitur pro pęna pecuniaria, & per sententiam à iudice irrogata. vide etiam differentiam inter mulctam, & pœnam. in l. si qua pęna. ff. de verb. signifi. Et cum regula, qui non habet in ære, habeat locum, quando pœna pecuniaria descendit ex delicto, vt in casu nostro, atque etiam cum pecunia soluenda parti, ex parte rei est pęna per dictum capitulum sine limbus de dolo, & contuma. meritò concludendum est, dictum secundum argumentum non obstare.

Non obstat denique tertium fundamentum, quod pro contraria parte retuli in quo dicebam, gaudentes immunitate ecclesiastica nô posse ob eorû inopiam pro damnis, & iniuria partis instantis luere in corpore: cum sacris canonibus statutum sit, fugientes ad ecclesias ab omni genere pænarum esse releuandos. vt per iura ibidê allegata. Nam illud verum esse fatemur, ratione principalis delicti, vt puta homicidij, vel alterius, pro quo ad ecclesias fugiêtes, dicta immunitate ecclesiastica gaudant. Tales enim ratione illius delicti ab omni pęnarum genere sunt immunes. Sed hic non agitur, de delicto principali, sed de damnis & iniuria ratione delicti, parti læsæ illatis, quibus delinquens iure permittente punitur. vt in dicto cap inter alia. & in alijs iam allegatis: qui cû non sit soluendo, & ea pæna descendat ex delicto poterit puniri pæna corporali saltim non corporis afflictiua per supradicta: quia ab afflictiua dicta ecclesiastica immunitas illum releuat.

Qua propter ex his apparet, prædicta fundamenta nô obstare, sed potius pęnæ pecuniariæ commutationi locum esse, vt scilicet illa in corporalem, parte petente, conuerti possit, quando descendit ex delicto, vt supra latius ostensum est. Et secundum hanc vltimam opinionem fuit conclusum, in Regio criminali consil. die 27. Octobris. 1582. in facto fisci procuratoris regiæ curiæ, & partis instantis, contra dictos Petrum Stephanum Puig, & Michaellem ioannem Puig alias Guineas fratres, post declarationem immunitatis ecclesiasticæ in eorum fauorum factam, in regijs carceribus detentos, pro damnis & iniuria, partis instantis, à quibus facta fuit bonorum cessio, cui per partem instantem contradictum fuit: & postulata pœnæ mutatio. Qui cum non potuerint subire pęnam pecuniariam ob eorum inopiam de qua per cessionem bonorum ab eis factam constituit, fuit meritis processus attentis conclusum, prædictos Puig, alias Guineas, banniendos esse, prout banniti fuerunt, à præsenti principatu Cathaloniæ, & Comitatibus Rossilionis, & Ceritaniæ, ad quinquennium.

ADDITIO.

20 Dixi supra nu. 6. quod vbi ex delicto imponitur pæna pecuniaria si datur impotentia soluendi, debet fieri commutatio in pęnam corporalem: nunc limita hoc dictum procedere, & habere locum tantum in personis vilibus, & non in nobilibus & egregijs, hos enim non posse corporaliter puniri, etiam quod soluendo non sint, tradidit Bart. in l. 1. §. fi. ff. de pœnis. Iason in §. pœnales. n. 44. & ante eum Areti. instit. de actionib. Salicet. in l. & si seuerior. in 3. colum. C. da ijs qui notan. infa. Socin. in regula. 81. in Quarta fallen. Iason in l. si quis id quod num. 28. versi. Tertio limita. ff. de iurisdictio. omni. iud. & in auth. ad hæc. nisi. C. de iudi. Couar. variar. resol. lib. 2. cap. 9. num 4. versi. verum. O. tauo. quamuis regulariter late Menochi. de arbitrar. lib. 2. Centu. 5. casu. 447. num. 10. & Farinaci. de delic. & pęnis. q. 26. num. 52. Et ratio est, ne nobiles puniantur maiori pœna, quàm merentur alij cum per eos commissum: valet enim contra cap. vt asseramus, 24. q. 5. & in authen. omnes peregrini. C. communia de successio. Absurdum autê hoc ideo sequeretur, quod pęna omnis corporalis quamuis minima, in persona nobilis grauior est quàm pęna pecuniaria, etiam magna. l. in seruorum in fi. vbi Bart. ff. de pęnis idem in l. 4. ti. aod. in fi. plures recenset Gramma. voto 35. nu. 23. Et non officit quod dicitur in iudicijs non esse faciendã personarum exceptionê per cap. nouit, de iudicijs: quia hoc procedit in spiritualibus, non autem in temporalibus, in quibus videmus aliud esse multis in casibus statutum in nobilibus, aliud in humilioribus plebeis vilibus & abiectis. videre Menochi. in loco citato num. 11. 12. & 13. qui adhuc dicit super hoc esse cogitandum: cum l. in seruorum. in fi. ff. de pęnis si rectè perpendatur loqui videatur tam da nobilibus hoc est de decurionibus, quàm de plebeis.

21 Excipiuntur etiam à dicta regula qui non habent in ære luant in corpore, officiales in sindicatu condemnati ad pęnam pecuniariam: quia dicta pęna ob eorum inopiam non soleret in corporalem commutari. Bald. in cap. 1. in §. iudices. num. a. de pace iuramê. firman. Amadeus in tractat. sindicatus. nume. 160. & multos recenset Iul. Clar. in practic. q. 95. versicu. Et scias. Et dicit Farinacius hoc procedere in officialibus de consuetudine, de qua in d. de pœnis. quæst. 26. num. 58. quia vt inquit, quamuis de rigore iuris, quando condemnantur in sindicatu, & non possunt soluere pœnam pecuniariam in quam fuerunt condemnati deberent pœna corporali puniri, sicur puniunt aliæ priuatæ personæ, tamen dicit de consuetudine hoc non seruari sed detinentur in carceribus donec soluant, teste Bald. in dicto cap. 1. §. iudices, numer. 2. & ibi apostilla. de pace iuramen. firman. & Paris de Puteo, & Amade. in tra. sindica. in locis relatis per Clarum, in d. q. 95. in d. versic. Et scias.

22 Scias præterea, quòd reus qui non habens in bonis fuit corporaliter punitus, non potest amplius pro pecuniaria pœna molestari, etiam quòd ad pinguiorem fortunam deuenerit, leg. sed & si vnus, §. cum seruus, ff. de iureiurand. l. quæritur, §. minor. & §. si seruus, ff. si ex noxali cau. aga. Ias. post. Aret. in § pœnales n. 47. instit. de actionib. tenet idem Farinac. de delict. & pœn. d. q. 26. nu. 44. vbi plures alios recenset idem sentientes.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, qua pœna puniendus sit ille, qui in via, & strata publica amplectitur aliquam donicellam inuitam, & acclamantem: illius pudicitiam attentando.

SVMMARIA.

1 *Libidinis virium a fundamentis Deus eradicat.*
2 *Voluntas sola & cogitatio illa scilicet quæ stat in finibus ipsius cogitationis non punitur.*
3 *Animus non potest per testes probari.*
4 *Voluntas interior & sic animus iudicatur per actus externos.*
5 *Conatus cum attentato punitur licet delictum non sit consummatum.*
6 *Stuprum cum virgine vi & contra eius voluntatem commissum punitur pęna mortis.*

7 *Attentatum in materia attentandi pudicitiam virginis inuita punitur pro delicto consumato.*
8 *Affectus cum attentato in atrocissimis delictis, punitur non secuto effectu eadem pœna, sicut in delicto consumato.*
9 *Attentatum in materia stupri vi factum non punitur pœna ordinaria, ac si delictum fuisset consumatum.*
10 *Stuprum consumatum sine violentia non punitur pœna mortis.*
11 *Virginitas corporis non mullctatur per stuprum attentatum, & non consumatum.*
12 *Iudex in arbitrarijs non potest punire vsq; ad mortem.*
13 *Affectus generali consuetudine non punitur non secuto effectu.*
14 *Iudex vbi in l. certa, & specialis pœna statuta est, non potest aliam arbitrari: quia inferenda sententia tenetur pœnas ordinarias, & in legibus constitutas sequi. Sed tunc demum ipse iudex potest arbitrari, quando per l. certa non est statuta pœna.*
15 *Attentans virginem vi ad stuprum punitur perfecto flagitio pœna capitis: imperfecto verò pœna deportationis.*
16 *Pœna ordinaria, quæ dicatur, & quæ extraordinaria.*
17 *Iudex cum euidenti causa, & ratione, potest pœnas legum augere minuere, & variare.*
18 *Attentans pudicitiam virginis inuitæ repentino motu causato ex amoris, & libidinis furore non est puniendus pœna ordinaria: sed extraordinaria arbitrio iudicis.*
19 *Libido quid sit.*
20 *Amoris furore [illegible] vehementius.*
21 *Motus primi non sunt in potestate hominis.*
22 *[illegible] delinquens mitiori [illegible] punitur.*
23 *Iudex vbi lex punit affectum non secuto effectu, potest ex potestate sibi à l. commissa mitigare pœnam.*
24 *Conclusio Regij Consilij.*
25 *Osculans virginem pro nimio amore, multo mitiori pœna plectendus est.*
26 *Mulier nupta, quæ turpiter [illegible] deosculatur, aut se deosculari permittit, an amittat dotem.*

DECISIO VII.

Titius in via publica inuenit Bertam domicellam filiam Sempronij quam inuitã, & acclamantem amplexus est, eius pudicitiam attendando. Ob quod dictus Titius instantibus parte, & fisci procuratore Regiæ Curiæ fuit captus: & contra eundem processus criminalis factus, & formatus. Verùm in decisione causæ, in dubium venit, an dictus Titius esset puniendus pœna ordinaria, ac si verè, & realiter consumasset delictum cognoscendo illam inuitam carnaliter, an verò pœna extraordinaria, pro illo affectu, & conatu transacto tantum in actum amplexus inuitæ mulieris.

1 Ad hanc quæstionem faciliùs resoluendam præmittendum duxi, quod Deus iubendo puram esse habendam cũ corpore mentẽ, vitiũ libidinis à fundamẽtis eradicat, vt de Vteronom. c. 5. & Exod. 20. & Matt. 5. Nõ cõcupisses. Nõ desiderabis vxorẽ proximi tui, vt Eccl. 25. & non cõcupisses mulierem. Prouerbi. 6. Ex corde enim exeunt cogitationes prauæ, furta, adulteria. Eccl. Matth. 15. Ideò Salomon in Prouerbijs cap. 4. monet omni custodia præmuniendum esse cor. Et sic Deus solam cogitatio-
2 nem cum consensu punit. Iurisconsulti tamen vt ex sẽtentia Vlpiani percipitur, solam mentem, & cogitationem non puniunt, vt in l. cogitationis. ff. de pœnis. ibi [cogitationis pœnam nemo patitur, & probatur alijs iuribus concordantibus: de quibus in gloss. dictæ l. in verbo, cogitationis. Quod quidem ea ratione fit, quòd animus & sola mentis cogitatio illa sc. quæ stat in finibus ipsius cogitationis, à solo Deo, qui cordum est scrutator percipi potest, vt est gloss. in l. secunda. ff. de interrogat.
3 actionibus. Cumque homines ex liquidissimis probationibus iudicare debeant, vt in l. fin. Cod. de probationib. & ibi Doctor. & hæ probationes ad probandum solum animum solamque mentis cogitationem dari non possint, neque per testes, vt attestatur Innocen. in capitulo super hoc de renunciation. quem refert, & sequitur Bal. in leg. si quis filio. §. eius qui. ff. de iniusto. irritoque fac. testam. nimirum ergo si sola mentis cogitatio tanquã quid in corde iacens à iudice humano, & temporalis non punitur. Quod credo indistinctè esse tenendum: excepto crimine hæresis, ideo quod solo animo perficitur.
4 Tamen verum esse fatemur, Iurisconsultos de corde iudicare per actus quosdam externos; quibus ductis coniectant de interiori mente. Vt putà in materia de qua agimus capiunt coniecturas proximi stupri, vel adulterij, ex colloquijs, aspectibus, seu visu, tactu, osculis, amplexibus, & his similibus, ita est text. in cap. nec aliqua. 27. q. 1. & ibi glo. in verbo concubitus. quæ notat casum, in quo per exteriora interior voluntas dignoscitur: & ponit exemplum in confabulatione, & amplexu, idem firmat glo. in l. quod ait lex in verbo. in ipsis rebus. ff. ad
5 l. Iul. de adulter. Et quando externa quibus animus cõprehenditur sunt principia, & præparamenta ad aliquod maleficium consumandum illa quidem externa in personis illa committentium (licet delictum non perfecerint) puniuntur tanquam excessus ex animo, & proposito patratus, & commissus, ita Bald. in leg. data opera. num. 83. C. de his, qui accusare non poss. vbi ponit exemplum in eo, qui percuserit volens occidere dicens, eum morte non secuta, de vulnere illato puniendum esse: quia illud delictũ vulneris est perfectum, quamuis homicidium non fuisset consumatum: quòd etiam infra latius comprobabitur.

Hoc igitur præmisso, & ex in eo deductis, & allegatis, securè elicere possumus, dictum Titium pro excessu dicti amplexus inuita, & acclamante Berta eius pudicitiã attentando puniendum esse: quia licet crimen stupri non consumauerit, tamen delictum amplexus inuita Berta perfectũ, & consumatum est: ac proinde puniendum. At cum quæstionis difficultas circa pœnæ impositionẽ versetur ideo ad huius rei declarationem progrediar.

Scias, quòd circa hanc quæstionem variæ fuerunt hominum opiniones: sunt quidam sentientes, pœnam ordinariam Titio esse dandam, ac si verè, & realiter delictum consumasset: Bertam carnaliter cognoscendo.
6 Quorum ratio, & vis subsequenti consistit argumento. Nã stuprum cum virgine vi, & contra eius voluntatẽ cõmissum punitur pœna mortis, vt probatur in §. item lex Iulia. instituti. de public. iudic. iuncto §. sin autem per vim, eiusdem titul. & ita tradit Iul. Cla. in §. stuprum, in vers. Sed quæro, in fi. Pro quibus ẽt facit. l. vnic. C. de rap. virg. in prin. quo in loco virginũ raptoribus pœna mor-
7 tis imposita est. Sed in huiusmodi delictis attentatum punitur eadem pœna, qua puniretur delictum si effectus secutus fuisset, vt clarè Bald. ostendere conatur in leg. si fugitiui, num. 2. in fin. C. de seruis fugit. in quo loco allegat text. in l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cle. dicens ibi hoc esse speciale in hoc delicto: ideò quòd pudicitiam attentauit, & confirmat ipse suum dictum in dicta l. si quis non dicam rapere, num. 1. in vers. Septimò oppono, & Bartol. in l. 1. ff. de extraordinar. crim. vbi dicit, quòd peruenire ad osculum, tunc punitur hoc attentatum, ac si esset perfectum delictum per dictã, l. si quis non dicam rapere. Iuantur isthæc opiniones, ex eo, quòd delictũ hoc dicitur attrocissimum: ex quo Berta domicella fuit amplexa contra eius voluntatem, eo animo, vt de pudica impudica fieret, argum. l. qui vas. §. vetare. ff. de fur. & tenet hoc expressè glo. in l. 1. in verbo propter voluntatem. ff. de extraord. crim. vbi hoc crimen enormẽ appellat, & reputat hoc delictum attrocis-
8 simum. Matth. de Afflict. in decis. 276. num. 4. At in atrocissimis delictis, affectus cum attentato punitur non secuto effectu eadem pœna sicut in delicto cõsumato, maximè quando delictum consumatum non est, non ideo, quòd per delinquentẽ steterit, sed quia illud consumare non potuit, vt nostro casu iuxta glo. 1. in verb. si qs dictæ

leg. si

leg. si quis non dicam rapere, C. de epis. & cler. vide late per Matth. Afflictis, in dicta decisio. 276. in princip. Ergo contra Titium in dicto casu conclusum videtur, ipsum pro dicto attentato dicti amplexus contra Bertam domicellam inuitam, & acclamantem causa perniciosæ libidinis facto, pœna mortis esse puniendum.

9 Alij vero sunt qui contrariam tenuere opinionem, videlicet Titium non pœna ordinaria pro dicto attentato tanquam si esset delictum consumatum esse puniendum, sed solum pœna extraordinaria arbitrio iudicis. ita Cyn. in l. si quis non dicam rapere, C. de episcop. & cleri. in 6. opposito. in sua distinctione, & Salyce. in leg. is qui cum telo. nume. 6. ibi dum declarat, quòd quando affectus transit in aliquem actum, & ille actus nō cadit in speciale nomen maleficij, habet locum pœna extraordinaria iudicis arbitrio. Præterea. Matth. de Afflict. in dicta decisio. 276. refert Raphaellem Cuma. consuluisse, quòd si virgo non est corrupta, licet eam violenter postrauerit in terrā, vt eam carnaliter cognosceret, sed non fecit, quia non potuit, non venit puniēdus pœna mortis. Accedat his quod scribit Iul. Clar. in q. 83. versic. Osculum, in practi. crimi. vbi dicit, quòd inferens osculū, mulieri per vim punitur pœna extraordinaria: licet aliter iudicatū fuisset per Triuultium qui fecit cuidam gallo qui per vim osculatus fuerat mulierē nuptā caput amputari, vt etiam refert Boss. in titul. de extraordinar. crimi. post n. 3. Et hæc opinio iuxta Afflict. in dicta decisio. n. 5. fundatur ex tex. in l. 1. ff. de extraordinar. criminib. ibi [Et si effectus sceleris potiri non possit propter voluntatē perniciosæ libidinis, extra ordinem punitur,] quē quidem tex. intelligitur secundū gloss. in eo qui attentauit per osculū, & blandim, & adde amplexū: quæ sunt præcedentia veneris, vt est gl. in c. nec aliqua. in verbo. concubitus 24. quæstio. 1 quæ de amplexu etiam mentionem facit, & est gloss. in leg. quod ait lex. ff. ad legem Iul. de adul. in verbo. in ipsis rebus. Horum autem ratio duplex esse potest. Prima est, nam de iure stuprum consumatum sine violentia non punitur pœna mortis, sed alia pœna vt in §. item lex Iulia de adulterijs, instit. de publi. iudi. Sed per stu-
11 prum attentatum & non consumatum quia solum peruentum est ad osculum seu amplexum contra virginem inuitam, & acclamantem non mulctatur virginitas cor-
12 poris, neque mentis, ergo mitius arbitrariè debet puniri. Et non obstaret gloss. in, § in summa. in verbo. extraordinaria. institutio. de iniurijs, in qua habetur, iudicem in arbitrarijs posse punire vsq; ad mortē, quia dicta gloss. a doctoribus communiter reprobatur secundum Iason in leg qui iurisdictioni præest, ff. de iurisdic. omni. iudi. & Ant. de Butr. in cap. de causis de offic. deleg. & Bal. in leg. quicunque, ff. de ser. fugi. & est solem, gloss. contraria illi gloss. in capit. inquisitionis, in verbo, alioquin de accusation. Secunda ratio est, quia licet de iure conatus siue attentatum ad delictum committēdum debeat puniri etiā si non sit secutus effectus eadem pœna, qua effectus puniretur: vt in l. is qui cum telo. C. ad leg. cornel. de siccar. & in l. si quis non dicam rapere. C. de episco. & cleri.
13 tamē de generali consuetudine nō punitur effectus neq; conatus siue attentatum nisi sequatur effectus, prout attestatur Specul. in tit. de accusationib. §. 1. num. 7. versi. Quid si primo. in fi. vbi dicit, quod licet quis animo occidendi percusserit, & non moriatur percussus, tamen de consuetudine percutiēs de morte non punitur, quòd approbat Bal. in l. data opera. num. 85. C. de his qui accusare non pos. vbi loquens de eo qui percussit volens occidere, resoluit morte non secuta, percutientem de vulnere tantum esse puniendum. Attestantur præterea de prædicta consuetudine Nicola. Boer. in q. 316. num. 3. & alij infiniti Doctores quos citat. Iul. Clar. in pract. crimi. q. 92. in prin. Et lignanter de consuetudine Italiæ patet per Gandinum de malefi. in tit. de reb. non por. circa fi. per Bald. in consil. 361. in fi. lib. 1. & consil. 443. num. 3. lib. 3. quem refert Bolen. in repetitio. l. capitalium. §. famosos. num. 75. ff. de pœnis. De consuetudine verò Franciæ constat in practica Millei. fol. 50. num. 35. & fol. 111. num. 25. de consuetudine quoq; Cathaloniæ constat per Guilerm. de Vallesica. in vsatico. si quis alicui criminalem follam. num. 8. & denique de consuetudine totius mundi attestantur Angel. in l. 1. §. fin. num. 3. ff. quod quisque iur. & in consil. 14. nume. 3. licet adhuc quibusdā secus esse videatur in atrocissimis delictis. de quibus vide per Boer. in decisio. 316. & per Felin. in scriptis suis post titulum de appellation. vbi post regulam ponit octo limitationes. & per Iacob. Bolench. in repetitio. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. vbi ponit vndecim limitationes. Et iuxta hanc vltimam opinionem hisce rationibus fundatam refert Iul. Clar. in quest. 72. in fine principij se plures vidisse iudicare in suo Senatu, & in specie super pudicitia attentata per Petrum Vicarietum, qui puellę nubilis lectum ascenderat, & pectus tetigerat, neque vltra progressus fuerat, qui habita remissione fuit absolutus 3. Iunij. 1547. Præterea iuxta hanc eandem opinionem reperio fuisse decisum per Matth. de Afflict. in decisio. 276. vbi refert à se, & ab alijs Doctoribus, & Consiliarijs, & Auditoribus Regię Maiestatis fuisse votatum, virum propter osculū cum amplexu contra voluntatem mulieris virginis acclamantis instrata publica condemnandum esse ad pœnam relegationis à Ciuitate vbi fuit factum dictum osculum per triginta miliaria: & ad pœnam pecuniariam moderandam secundum eius diuitias, & paupertatem. Sicque patet, in hoc crimine, attentatum non puniri pœna ordinaria qua puniretur delictum si consumatum esset: sed extraordinaria arbitrio iudicis. Affirmat que idem Matth. de Afflict. in dicta decisio. numero 5. hanc opinionem fundari ex l. 1. ff. de extraordinar. crimin. ibi. [& si effectus sceleris potiri non possi: propter voluntatem perniciosę libidinis extra ordinem punitur. qui text. intelligitur secundum gloss. in eo qui peruenit ad colloquia, & oscula siue basia. Ipse verò non possum nō hanc vltimam sententiam, atque Afflict. opinionem reprobare, affirmando, in casu nostro pœnam veniura ordinariam prædicti delicti reperiri: & sic locum non esse
14 pęnæ extraordinarię iudicis arbitrio. Quod ex sequentibus probo, vbi in lege certa & specialis pœna statuta est nō est, cur iudex pœnā arbitretur: nā iudex inferenda sententia perpetuo sequi debet pœnas ordinarias, & in legibus constitutas, neque illas temere potest suo arbitrio augere, minuere, variare, inflectere, aut infringere. ita Iodoc. in practi. cap. 55. n. 4. Neque debet esse mitior lege. vt in §. oportet. in auth. de iudicib. colla. 6. Sed tunc demum arbitrari potest, quando certa & specialis pœna per legem imposita non est. vt in l. 1. §. expilatores. ff. de effractorib. & expilatorib. ibi. [Quibus nulla specialis pęna rescriptis principalibus imposita est, idcirco causa cognita, liberum erit arbitrium statuendi ei qui cognoscit. [concordat tex. in l. 1. §. ait prætor. ff. de iur. deliber. ibi [si tempus ad deliberandum petet, dabo,] cum dicit tempus, nec adijcit diem, sine dubio ostendit esse in ius dicentis potestate quem diem præstituat, & est tex. in l. si quis reum. ff. de custo. & exhibitio. reo. vbi quando pęna statuta non est, præses de modo pęnæ quam inferri opor-
15 teat statuet. At in casu nostro, & de quo agitur, per legē, certa & specialis pęna statuta est. vt expresse probatur in l. 1. § qui puero. ff. de extraordinar. crim. vbi sancitū est, quod qui impudicitiæ gratia contra puellam quicquam fecerit, perfecto flagitio, capite puniatur. imperfecto vero in insulam deportetur. Ergo concluditur in dicto casu, pœnæ extraordinariæ iudicis arbitrio locum non esse: & Matth. de Afflictis suosq; collegas in dicta decisio. 276. nō recte sensisse. Nā l. illa 1. & glo. ff. de extraordinarijs criminib. quæ volūt eū qui peruenit ad osculū cū nupta puniēdum esse pœna extraordinaria. vt ibi in verbis. [Et si effectus sceleris potiri non possit propter voluntatem perniciosæ libidinis contra ordinem punitur. intelligenda quidem in eo loco est, quando osculum fit sine vi

At quando cum vi, tunc sumus in quęstione nostra: & in eo casu succedit tex. in eadem l. 1. §. 1. qui loquitur in attentante puellam ad stuprum cum alique vi: & tunc ille tex. quando tale delictum consumetur ponit pęnam ordinariam: vt delinquens capite puniatur, vt ibi. [perfecto flagitio capite puniatur. Quando vero non est perfectum, sed solum attentatum, ponit pœnam deportationis, quæ pro dicto attentato in hoc speciali crimine quoq; est pęna ordinaria: loco cuius, quie in vsu non est, posset delinquens condẽnari perpetuo ad tri-16 remes. Nam pęna ordinaria dicitur ille, quam leges sanxerunt: quem principes constituerunt: aut certè quæ longe petita; consuetudine introducta est. l. 1. §. 2. ff. ad sena. consul. Turpilia. Et differt ab extraordinaria, ideo, quòd extraordinaria est illa quam iudex non ex legum Principumvè constitutione, aut ea insolita consuetudine, sed ex proprio arbitrio infert, & imponit. cap. de causis. §. iilis extra de officio delega. cap. super his extra de accusatio. l. hodie. & l. sanctio legum ff. de pœnis & dicte l. 1. §. expilatores. ff. de effrac. Atq; ideo decisum videtur, quòd cum dicte l. 1. in §. qui puero. ff de extraordinar. crimi. statuat pęnam contra attentantem puellem ad stuprum, illa pœna sit ordinaria, & proinde iudicem contra talem delinquentem pęna extraordinaria suo erbitrio vti non posse: sed potius ordinariam per dictam l. impositę.

Tamen non obstante hec ratione, quæ vrgentissime est, & cui vix responderi potest, fateor dictum Mattheũ de Afflictis, alioſque consiliarios collegas suos rectè in casu dictæ decisionis, 275. duabus rationibus in dicto casu pœnam arbitrari potuisse. Prima ratio est, nam licet pro effectu & conatu sine effectu ad stuprum contra domicellem seu virginem inuitam imponatur per legem certa & specielis pœna, quæ est deportetionis. vt in dicta l. 1. §. qui puero. ff. de extraordinar. crim. & iudex in ferenda sententia sequi debeat pœnas ordinaries, & in legibus cõstitutas, vt supra dictum est, tamen cum euidenti 17 maximaq; ratione, potest iudex pœnas legũ augere, minuere, variare, inflectere, aut infringere. vt expresse habetur in l. etsi seuerior. C. ex quibus cau. infam. irroga. & in l. fin. ff. qui satisdat. cogan. quod explicat latè, & exẽple proponit Guid. Pap. in quæst. 205. Et cũ in casu propositæ quæstionis per Afflictũ in dicta deci. 276. maxima adsit ratio, per quã dicti iudices perducti fuerunt ad mediocrem pœnam, quã esset illa pœna deportationis, merito 18 dicendum est, eos non esse reprehensione dignos. Ratio autẽ & causa præcipua fuit, quod illud attentatum osculi cum emplexu, fuit primus motus hominis causerus ex amoris & libidinis furore. Qui furor inhonestæ libidinis & animi perturbationis ipsius attentantis ostenditur, ratione viæ publicæ, ab itinerantibus frequentatæ: in que hoc delictum cõmissum fuit. Solent enim hæc clem cõmuniter ob rei turpitudinem committi: ille vero delinquens palam, amoris & libidinis furore cõmotus, in stra-19 te publice virginis pudicitiã attentauit. Ideoque Cicero de oratore diffinit libidinẽ esse impetum quendam ani-20 mi non rectũ. Et Iustinia. in §. illudque, versic. Sed nihil. in auth. quib. mod. natural. efficien. sui. refert, nihil esse vehementius emoris furore: elleq; perfectæ philosophiæ eum cohibere. Sicque glo. in dicto §. illudque, in verbo. vehementius. notat amorem eppellari furorem vehemẽtem: vt sicut furiosus se non sentit, sic nec amorosus. Et propterea. idẽ Iustianus in §. fi. inst. de successio. subla. quæ fiebãt per bonor. vendi. hoc amore correptos, bacchantes veluti furore vini effectos dicit. Pau. etiam Aeginete lib. 3. eos qui hoc amore detinentur, perinde ac insanos pharmacis curat, eisq; obliuionẽ, vel nouã soli-21 citudinẽ ratione victus inducit. At cum primi motus nõ sint in potestate hominis, vt in verijs locis ostensum est, & hi emantes in illo instanti tanquã ebrij, furiosi, & mẽte capti, ratione carere videantur, merito hec ratione concludendum est, aliqua ea parte eis esse parcendũ: saltim ne pro attentato, & delicto non consumato pœna ordinaria puniantur: sed elie extraordinaria arbitrio iudicis. arg. tex. in l. Diuus. ff. de officio præsid. & arg. tex. in c. sane. cum duob. sequen. 15. q. 1. & etiam erg. eorũ, quæ de 22 ebrio dicuntur. Qui si existente inebrietate delictum commiserit, debet puniri mitius: quã si non fuisset ebrius. ita Florian. in l. sed & si quacunque. §. sed si infans. ff. ad leg. aquil. & Guiller Mayner in l. in totum nu. 68. & in. 1. fere in oib. nu. 3. ff. de reg iur & Salice in l. diu. Traian. C. ad leg. cor. de sicar. Ab. in c. 1. de maledi. & Bel. in l. 1. nu. 45. C. vnde vi. in quibus locis prædicti Doctores cõcludunt, quod licet ebrius debeat puniri ratione delicti, tamen quòd lenius puniatur. Pari quoque retione dicendũ est, in ipsis, qui repẽtinis motibus, vt ebrij amoris & libidinis furore incensi, pudicitiam mulieris virginis atten-23 tãt. Secunda ratio est, quia vbi per l. punitur affectus ac si fuisset consumatus, potest iudex in dicto casu ex potestate sibi ẽ l. concessa mitigare pœnam si vult: sed non necessitatur, tex. est singularis in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. Et refert Salycet in l. is qui cum telo. C. ad l. Cornel. de sica. nu. 6. in fi. Baldus dũ legeret dictam. l. ita hanc rem intellexisse, hancque dedisse intellectum. Cuius etiam mentionẽ facit Afflict. in dicta decisio. 276. n. 7. Et sic videtur Matthæi de Afflict. aliorumque sequacũ sententia & opinio hisce rationibus confirmata, & corrobo-24 rata. Secundũ quam opinionem etiam conclusum fuit in nostro Regio consilio die. 10. Augusti 1583. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra Iacobũ Sarreina agricolam villæ Olesiæ delatum & inculpatum, quod in via, & strata publice qua itur a dicta villa Olesię ad locum de Vecarisses, Iustinam Durana domicellem filiam Fermini Duran eiusdem villæ inuitam, & acclamantẽ emplexus fuerit eius pudicitiam attentando. Qui fuit extraordinarie punitus, & bannitus à principatu Cathaloniæ, & comitatibus Ruscilonis, & Ceritaniæ ad quinquennium.

A D D I T I O.

Approbat Tibe. Decian. decisionem hanc in tracta. crimi. de stupro vel coitu violento. nu. 8. tom. 2. vbi inquit, quod quando fœmina non fuit stuprata, sed per vim osculata, osculans puniri debet pęna extraordinarie iudicis arbitrio. Idem Gramm. in consil. 48. dicans multo mitiori pęna eum esse plectẽdũ qui pro nimio amore virginem deosculatus est: nam is vehemens affectus excusat. Et commemorat Valerius maximus li. 5. cap. 1. de quodam adolescente qui amore filiæ Pisistrati Atheniensium tiranni accensus, in publico obuiam sibi factã osculatus fuit. Verum horrente Pisistrati vxore, vt ab eo capitale suppliciũ sumeret; respondit ipse Pistratus; si eos qui nos amant interficiemus, quid eis faciemus, quibus odio sumus. Non ita sensisset Seuerus ille cato censorius qui nec patiebatur maritum deosculari mulierem præsente filie, vt testetur Plutarc. in vita Catonis.

26 Sed quid dicendum de muliere nupta, quando ipsa vel virum turpiter deosculetur, vel se deosculari permittit, an ob id dotem ite perdere videatur, quemadmodum, & ea ob commissum adulterium priuatur? Respondeo, omnes fere interpretes in rubr. C. de edendo & in rubri. extra de iudicijs, sensisse ob id dotem emitti. Idẽ Bal. in cap. tuæ, extra de procurator. & Iul. Clar. dicit communem in §. adulterium. versi. scias etiam. vbi dicit, quòd cum adulterium sit difficilis probationis & oscula dicentur proxime, & fere immediete præperatoria adulterij, optime statutum esse, vt mulier, eo ipso quòd conuincitur osculum amatori dedisse, dicatur etiam de adulterio conuicta. Quod dicit esse demente omnium Anton. Gomez. super lib. 80. Tauri. numero 50. & vide Deci. in dicta rubri. de iudicijs, in 1. lectura. & in rubri. de edendo. in prima conclusione. Vide quinquebane materiam apud Ludouicus Romanum in singula. 315. & late in additione facta ad dictum singulare. Et ipse sequutus sui in mea prectica. in capit. vigesimoquinto. numero decimonono.

Menoch.

Menoch. tamen de arbitrar. lib. 2. Centuria. 3. casu. 287. num. 7. cum seq. rationibus per eum ibidem adductis, cõtrarium sentire videtur.

ARGVMENTVM.

An dominus Rex possit de peste epidemiæ infectos, seu suspectos, ipsis inauditis, & indefensis, de suis domibus eijcere, & bona eorum mobilia, in quibus pestis de facili cõseruari solet, vt sunt lecti, & pelles, & his similia, comburi mandare.

SVMMARIA.

1. *Domus cuique est tutissimum refugium: & sic nemo inuitus ab ea extrahi debet.*
2. *Dominio rei suæ quis priuari non debet.*
3. *Pestilentia omnium ægritudinum regina est.*
4. *Pestis Dei flagellum est: & sic maius quam belli humani flagellum.*
5. *Pestis adeò vrgentissima infirmitas est, quæ quo ad contractus, vltimas voluntates, & iudicia plura admittit priuilegia ibi remissiuè.*
6. *Infecti seu suspecti de peste expellendi sunt, ne alij inficiantur.*
7. *Rex propter publicam vtilitatem potest subditum dominio rei suæ priuare.*
8. *Rex quando ex causa rem alterius aufert, licet teneatur satisfacere domino de precio rei ablatæ: fallit hoc quando, propter pestem bona mobilia aliorum comburere facit: quia tunc satisfacere non tenetur.*
9. *Domini bonorum de peste infectorum, seu suspectorum possunt compelli, quod proprijs impensis bona impurgabilia comburant.*
10. *Rex prohibere potest, ne quis ingrediatur domum in qua sunt bona contaminata.*
11. *Rex potest compellere subditos, quòd teneant aquam pro igne extinguendo.*
12. *Conclusio Regij Consilij.*

DECISIO VIII.

FVit audita vox in populo, immo, & rumor, quòd, in villa de Malgrat huius Principatus Cathaloniæ quidam laborantes morbo pestis epidemiæ perseuerunt. Et constito per informationem incontinenti receptam, quosdam in dicta villa repentina morte perijsse, fuit ideo dubitatum, an dominus Rex posset prouidere, infectos, seu suspectos de dicto morbo, si aliqui essent in eadem villa, de suis domibus vel villa eijciendos esse, ingressum dictarum domorum impediendo, & bona illorum mobilia comburi.

1 Lege cautum est durum atque inhumanum videri, aliquem inuitum trahi de domo sua: quæ cuique tutissimum est refugium, atque receptaculum l. plerique. ff. de in ius vocan. & l. nemo inuitus, ff. de reg. iur. & sic videretur decisum, dictarum legum authoritate, infectos seu suspectos de pestilenti morbo, non esse de suis domibus inuitos eijciendos.

2 Præterea alijs statuitur legibus, quempiam dominio rei suæ priuandum non esse. l. si priuatus. ff. qui & a quib. & probatur arg. tex. in l. totiens. §. si a vi. de pollicitationib. ff. Et sic patet, bona mobilia infectorum non posse comburi: quia alias esset, dominos illorum bonorum dominio priuare.

Contrariam tamen opinionem veriorem existimamus. 3 Nam cum pestilentia omnium ægritudinum regina sit. c. sicut. de simo. & omnibus odibilis, & contemptibilis, conuenit publicæ vtilitati, vt cito eradicetur: ne ob moram plebs contaminata contristetur. Hoc autem pestis flagellum maius ac horribilius est, quam belli 4 humani flagellum. Bal. in l. cum notissimi. §. immo. C. de præscrip. 30. vel 40. an. Et est ratio, quia pestis bellum Dei est: cui humanæ vires resistere non possunt. Et quod sit bellum Dei, volunt Bar. & scrib. in l. naturaliter, ff. de vsucapionib. Anto. de bu. Panor. & Feli. in cap. ea transmissa. de præscriptionibus. Et ideo est verum, quod dicit Panor. in cap. dilecti, de dolo, & contu. quod Deum nititur tentare, qui in loco contagioso contendit habitare. Est adeò hæc infirmitas vrgentissima, quæ quoad contractus plura admittit priuilegia: vt puta, quando aliquis promisit aliquid dare, vel facere die 5. Maij in ciuitate Barcinonæ, excusatur si non dedit, vel non facit propter pestem, quæ nunc viget: cum nemo teneatur accedere ad locum pestiferum. c. negociatorem 88. distin. Et alia plura his similia circa contractus. de quibus vide per Reip. in tract. de peste. cap. de priuileg. contractuum causa pestis. Idem circa vltimas voluntates, in quibus causa pestis plura permittuntur: quæ alias, iure non concederentur. vt per eundem Rip. latè scribitur in eod. tract. cap. de priuileg. vltimar. volun. causa pestis. Pariter etiam dicendum est circa iudicia, ne citatus ad pestilentem locum comparere teneatur: immò excusatur à contumacia, si non comparet. clemen. pastoralis. de re iudica. clem. 1. de foro comp. c. ea parte. de appellationib. l. quæsitum. ff. de re iudi. c. accedens 2. vt lite non contest. de quibus, & alijs circa iudicia latè per eundem in dicto tracta. c. de priuileg. iudiciorum. cau. pestis.

Ex quibus clarè constat, & alijs pluribus quæ adduci possent, publicę vtilitati conuenire, remedia præseruatiua contra pestem esse danda: & summa cura, & diligentia procuranda.

Vnde facilè respondetur argumentis supra propositis. Nam licet durum, & inhumanum videatur, aliquẽ de domo sua inuitũ trahi, non tamen hoc est verũ, quando ille talis esset infectus, aut suspectus, de hoc pestilenti morbo: quia infecti seu suspecti expellendi sunt. per ea quæ dicit Bal. in l. nullus num. 2. C. de summa trini. & fid. Catholi. vbi dicit, quod vbi est timor alicuius infectionis, potest quis expelli de ciuitate facit tex. in l. casus maioris C. de test. ibi. | aduersus timorem contagionis. vbi dicit Lu. Roman. quod patientes morbum pestiferum sunt expellendi ab vrbe, quod firmat in ead. l. Alea. nu. 3. Ratio est, ne ille suspectus, casu quo esset infectus, alios inficeret, seu corromperet. Et ideò conueniens est, propter publicam vtilitatem; quod tales expellantur.

7 Pariter etiam respondetur secundo argumento. Nã licet quis dominio rei suę priuari non possit, hoc credimus esse verum regulariter, sed fallit quando propter publicã vtilitatem esset priuandus: quia tunc dominus Rex posset eum priuare. Propter enim publicã vtilitatẽ liberam habet statuendi facultatẽ. l. 1. & l. ambitiosa. ff. de decre. ab ord. facien. Bar. in l. oẽs populi. q. 5. ff. de iust. & iu. Et sic, ex causa publica, potest res priuatorum capere. l. itã si verberatũ. ff. de rei vend. vide late Cal. in extrauagator. cur. pręrogati. 2 10. Quod adeò verũ est, vt licet Princeps qui ex causa potest alteri aufere rem suam in tali casu teneatur satisfacere domino de precio rei ablatæ secundũ Archidia. in c. per venerabilem. 9. q. 3. Bald. in l. serui. C. pro quibus cau. ser. lib. accipi. Angel. in l. fi. ff. de appella. recip. & sequuntur communiter Docto. vt patet ex adductis per Felin. in c. quæ in ecclesiarum. vers. Prima declaratio. de constitutionib. quod est verum, quando Princeps aufert à subditis dominium rerum, quæ vtiles sunt ipsis dominis, & eas vult sibi vel alteri appropriare, non tamen in hoc casu de quo agimus restituere teneretur: quia res infectæ, seu suspectæ ipsis dominis perniciosæ sunt. Et sic, quamuis dominus Rex illas comburere faciat, illud quidem facit pro salute subditorũ: vnde ad precium non tenetur. l. nam & salutem. ff. de offi. præfec. vig.

Nam & vrbis præfec. putridas carnes, & corruptos pisces, nullo precio persoluto, sæpè comburit: & proijcere facit: etiam mulcta dominis in dicta l. 1. §. cura carnis. ff. de offi. præfec. vrb. Exurenda enim sunt contaminata bona, ne totum corpus, omnisve Respublica pereat. c. resecandæ. 24. q. 3. Quod coadiuuatur ex his quæ in simili sacra scriptura dicit, quod patres nostri, si de lepra perspicuè constabat, leprosi vestimenta comburebant, eiusdem domum radebant intus, & per circuitum, & puluerē rasuræ spargebant extra ciuitatem in loco immondo. & & luto nouo eandem domum liniebant. Quod si in eadē reuersa fuisset lepra, tunc à fundamētis destruebantur: ligna, lapides, & cementa extra vrbem proijciebantur in locum immundum vt habetur Daniel. 4. cap. & Ionæ. 3. & per gloss. in cap. voluissent iniqui. versi. Vt lepra. de pœniten. dist. 1.

10 Et adeo bona contaminata exurenda sunt, quod, & domini ipsorem bonorum cogi possunt proprijs impensis comburere bona impurgabilia propter periculū mortis imminentis: ex contagione ipsorum bonorum. Debet enim superior prouidere ex officio, nequis sibi mortem consciscat. l. 1. & per totum. ff. de his qui sibi mortem

11 consciuer. Poteritque prohibere, nequis ingrediatur domum in qua sunt bona contaminata, nisi prius mundata domo, & combustis bonis, quæ in ea sunt vt est tex. clarus in simili in c. ipsa pietas. 23. q. 4. Præterea quilibet potest

12 compelli tenere aquam in domo pro extinguendo igne. l. nam & salutem. ff. de officio præc. vigil. Ergo etiam, pro igne pestifero depellendo, quilibet cogi poterit sordida bona lauare, & impurgabilia comburere.

Ex quibus quidem omnibus clarè ostenditur, dominū Regem, & infectos seu suspectos de suis domibus mandare posse eijci, & eorum bona mobilia contaminata cōburi. Et ita fuit conclusum in Regio criminali consilio, die. 24. Marcij 1583. in quo dictam exequendo conclusionem me existente relatore fuit prouisum, quòd aliquis ex regijs alguzirijs accederet per omnia loca principatus Cathaloniæ, & comitatum Ruscilionis, & Ceritaniæ, & signanter ad loca vicinatus villæ, & termini de malgrat, & alia quo oportuerit, qui inquireret, inquisita fortificaret, & si inueniret aliquos morbo pestis epidemiæ in aliquibus domibus. & locis perijsse, aut laborasse, caupas, vestes, & quæcunque alia bona mobilia in quibus de facili, dictus morbus conseruari, & retineri soler, quæ in dictis domibus, & locis inuenirentur combureret: animalia bruta vt sunt moricli, canes, & his similia interficeret: & igne cōcremaret; domos prędictas sub tutius ferreis, & patibulis clauderet, & conclauaret: taliter quod illarum exitus, & introitus esset quibuscunque personis, & brutis animalibus donec aliter esset prouisum interdictus, & prohibitus: ac alia faceret, quæ in similibus fieri est assuetum, & quod pro his fierent literæ, & prouisiones oportunæ, & necessariæ iuxta Regiæ curiæ stillum.

ADDITIO.

Diximus ibi. num. 7 ex causa publicæ vtilitatis Dominum Regem liberam habere statuendi facultatem. Vltra ibi tradita additur, quòd licet leges disponant Regem non posse res, & bona priuatorum capere cum non habeat intētionem fundatam super rebus singularibus subditorum situatis, & extantibus in eius dominio, vt ait Panor. in cap. li diligenti. in prin. extra de pręscriptio, & faciunt notata per Bal. in l. cum multa. in vlti. colum. C. de bonis quæ liber. videnda quoque sunt per me tradita in mea repetitione cap. item ne super laudemio in primo præludio per totum. De suis enim quilibet est legitimus moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. manda. & alibi dicitur, vnumquemque debere habere liberam testandi facultatem. l. 1. C. de sacrosanct. eccle. & facit tex. in §. disponat. in auth. de nuptijs, colla. 4. tamen prædictæ leges non obtinent locum in casibus in quibus de publica vtilitate tractatur, ob quam Rex nedum potest ius tertij tollere, sed bona, & res priuatorum capere. l. si verberatum. §. item si forte. ff. de rei vendicatio. l. lucius. ff. de euictio. l. quod semel. de decret. ab ordi. facien. Bal. & Ang. in l. bene à Zenone. C. de quadrieu. præscrip. Fulgo. consi. 144. Afflict. decisio. 361. Anton. Gab. de iure quęsito non tollen. cōclusio. 2. num. 1. & sequen. Expresse idem Affli. in consti. Neapol. q. 17. nu. 7. & 9. quo in loco dicit, Regem ex causa publicę vtilitatis posse iuribus priuatarum personarum præiudicare.

Legitur enim in sacra scriptura vt Reg. 1. cap. 8. magna esse iura Regis, quæ ibi Samuel. iubente Domino filijs Israel prædixit dum ad eum venissent ad Ramatha, Regemque peterent illis constitui. Ex quo loco, Nicolaus de Lyra infert, de iure regis esse in necessitatibus propter bonum publicum regni recipere bona subditorum. cōfirmat Diuus Thom. 1. 2. q. 105. art. 1. in fi. ibi dū dicit, potest tamen contingere, quod bonus Rex absque tiranni de filios tollat, & constituat tribunos, & centuriones, & multa accipiat à subditis suis propter commune bonum procurandum. De quibus, & alijs multis quæ Rex propter bonum publicum facere potest dicam infra latè in decisio. 55.

ARGVMENTVM.

An si carceratus inquisitus de delicto resistentiæ factę contra officialem eum pro debitis ciuilibus capiētem, vel aliàs allegat per modum exceptionis, seu replicationis, malam capturam, prætendens, se nulliter captum, sit articulus prætensæ nullitatis capturę prius discutiendus, & interim supersedendum in causa resistentiæ.

SVMMARIA.

1. *Exceptio præiudicialis, ad causam principalem est prius terminanda, & discutienda, vt hic per plura exempla.*
2. *Causa præiudicialis prius tractanda est siue principaliter moueatur, siue per modum incidentis aut emergentis.*
3. *Ciuilis causa si criminali intermittitur, prius de crimine iudicatur; Quod intellige, quando criminalis causa extinguit & absorbet omnino ciuilem.*
4. *Conclusio Regij Consilij.*

DECISIO IX.

PRO fundamento huius quæstionis cōsiderandum est, quòd vna causa dicitur præiudicialis ad alteram ratione exclusionis: quia vna sit exclusiua alterius, & sententia lata in vna pariat præiudicium in altera. Hoc præmisso quæstio nostra hæc est, an quando causa, vel articulus præiudicialis se offert ad causam principalem, vel in eam incidit, sit prius illa causa præiudicialis seu articulus discutiendus, & supersedendum in causa principali? Pono exemplum, Titius fuit captus pro debitis ciuilibus per Sempronium officialem, & dum esset in actu capturæ, dicto officiali resistentiam fecit, super qua fuit inquisitus coram iudice causarum criminalium: & contra eundem Titium resistentem, fuit criminaliter processum. Hic autem Titius existimās se malè, seu nulliter captum, ex defectu potestatis dicti officialis, opponit per modum exceptionis, seu replicationis, coram eodem iudice dictam pretensam malam seu nullam capturam. Dubium est, an iste articulus prætensæ nulli-

nullitatis capturæ, sit prius terminandus, & interim silendum in causa resistentiæ.

1 Et quod dictus articulus, seu exceptio præiudicialis ad causam principalem opposita, sint prius terminanda, & decidenda, probat tex. in l. 1. C. si quis alium testari prohibuerit. Vbi si agenti tanquam hæres petitione hæreditatis opponitur, quòd prohibuit defunctum testari, & quòd ob id venit hæreditate priuandus, est prius cognoscendum de ista prohibitione testandi: & interim silendum in causa petitionis hæreditatis ratione præiudicij: quia si probatur, quòd prohibuit defunctum testari, frustra tractaretur de petitione hæreditatis. Probat etiam nostram sententiam tex. in l. si quis libertatem. ff. de petitio. hæredita. vbi si agenti petitione hæreditatis moueatur quæstio libertatis, prius tractatur causa libertatis: & interim supersedetur in petitione hæreditatis. Ratio est, quia sententia lata super libertate parit præiudicium in causa hæreditatis. Probant etiam eandem sententiam tex. in l. si crimen. & in l. fi. cum status. C. de ordine cogni. in quibus habetur, quod quando agitur de crimine contra aliquẽ, de cuius statu dubitetur, an sit liber, vel seruus, prius cognoscendum est de causa status, tanquam præiudiciali ad causam criminalem: cum aliter puniatur liber, aliter seruus. Similiter si accusatus de homicidio, contra quem testes deposuerunt, velit arguere testes de falso, quæstio falsi facit silere causam homicidij, quia si pronuntietur testes falsum deposuisse, in consequens necessariũ pronuntiatur, accusatum reum homicidij non esse. Et idẽ in alia, quando in ea incidit quæstio falsi. l. fi. Cod. de fide instr. vbi Bald. Cyn. in l. 1. C. qui accusare non pos. Item probatur per tex. in l. quoniam per Alexandrum. Cod. ad leg. iul. de adulter. vbi si quis per maritum accusatur de adulterio commisso cum vxore ipsius mariti, & accusatus excipiat de lenocinio accusatoris, quod maritus habitauit cum vxore post commissum adulterium, & maritus replicet, quòd accusatus est seruus, & quòd ob id non potest exceptionem lenocinij obijcere, prius cognoscendum est de causa ciuili status incidenter mota per replicationem, ratione præiudicij: quia si pronuntietur accusatum seruum esse, frustra disputatur de lenocinio: quod seruus opponere non potest. Æque si agat quis contra aliquem tanquam plagiarium, quod seruum agentis substraxerit, vel corruperit: & reus accusatus dicat seruum esse ipsius accusati, prius cognoscendum est de dominio serui, quàm de crimine plagij: quia causa dominij est præiudicialis ad causam plagij criminis. l. præses. C. ad leg. flauiam de plagiar.

2 Et adeò existimamus prædicta esse vera, quòd dicimus procedere siue causa præiudicialis principaliter moueatur, siue per modum incidentis, aut emergentis: quod si aliter fiat, sententia redditur nulla. Bal. consi. 275. lib. 5. Paul. de Cas. in consil. 281. col. 5. lib. 1. Ratio autem prædictorum multiplex esse potest, primo, quia si causa præiudicialis prius non tractaretur, potest sequi maximum inconueniens, quòd fortè ius non habenti actionem tribueretur: vt in exemplis supra relatis demonstrare possumus. Nam si cum est oppositum agenti petitione hæreditatis illũ prohibuisse defunctum testari (ob quod de iure hæreditate priuat) nõ examinaretur prius articulus prohibitionis tanquam præiudicialis ad causam petitionis hæreditatis, sequeretur, quòd agens (cum iam ius, & actionem ob dictam prohibitionem amisisset) obtineret tanquam hæres hæreditatem in graue possidentis damnum: & esset in alterius læsionem ei tribuere ius, quod iam suũ non est. Quod quidem apertissimis iuris præceptis repugnaret, quib. statutum est, ius suum vnicuiq; esse tribuendum: & alteri non esse lædendum. Secunda ratio est, quia si articulus præiudicialis prius non discuteretur: sequi posset, quod innocentes punirentur, contra. l. absentem. ff. de pœnis. & l. fi. C. de accusationib. ibi. [ne subiectam innocentiam feriamus.

Quod quidem in eisdem supra exemplis demonstrari potest. Nam si in casu l. præses. C. ad leg. Flaui. de Plag. non audiretur prius exceptio super dominio serui opposita per accusatum de dicti serui substractione, & corruptione, quin prius tractaretur de crimine plagij, contingere posset, quòd accusatus cum esset dominus serui, condemnaretur criminaliter per dictam l. Flauiã de plagiar. quod esset maximum inconueniens: & delicti innocens puniretur. Et ideo ne in hoc iudices incidant absurdũ, rectè lege illa statuitur, prius super dominio serui esse cognoscendum, & interim supersederi debere in causa criminis plagij: quia si constiterit seruum esse accusatum, frustra de maleficio ageretur. Vide etiam alias rationes propositas per Anchar. in consil 62. numer. 2. Ex quibus iuribus, & rationibus, satis manifestè compertum est, non solum prædicta esse vera, quando criminalis causa præiudicialis est ad ciuilem, verum etiam, quando ciuilis præiudicialis est ad criminalem: quia quocunque modo, semper præiudicialis cuius declaratio extingueret omnino principalem causam, est discutienda, & terminanda.

3 Nec opinioni prædictæ refragabitur Imperatoris sententia in l. fi. C. de ordi iudi. qua statuitur, quod quando ciuilis causa criminali intermittitur, prius de crimine iudicetur, quod, vt maius minori, præfertur. Nam l. illa, ex sententia glo. in verbo. de crimine, sic interpretanda, & intelligenda est, vt scilicet prius de crimine iudicetur; intellige. quando criminalis causa extingueret, & absorbere: omnino ciuilem. Idem dicta. l. fi. ex sententia glo. in verbo. sæpe. interpretatur, & restringitur, vt prius de crimine agatur, nisi ciuilis causa esset præiudicialis criminali quia tunc semper præiudicium est prius discutiendum: vt supra latius ostensum est.

Ex quibus clarè constat, nostram quæstionem decisam esse, videlicet, quòd carceratus pro crimine resistentiæ allegando, & opponendo nullitatem capturæ, ideo quod ille, qui eum cępit non erat officialis, vel ex defectu suæ potestatis, vel aliis, debet facere silere causam criminis dictæ resistentiæ, in qua super sedendum est; donec articulus prętensæ nullitatis capturæ terminetur: quia si probatur dicta nullitas capturæ, probatum erit non fuisse commissam resistentiam: & sic frustra ageretur de dicto delicto resistentiæ: & captus veniret, ante omnia suæ pristinæ libertati restituendus, per regulam, quod spoliatus

4 ante omnia venit restituendus. Et secundum hanc sententiam, & opinionem tanquam iuridicam, & rationi consonam, fuit conclusum in Regio criminali consilio Cathaloniæ die. 7. Ianuarij 1553. in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra Franciscum Salba de Vallesica inculpatum de delicto resistentiæ Commissæ in actu suæ capturæ contra officialem qui eum cęperat, virtute cuiusdam commissionis, vt prætendebatur informiter, & nulliter expeditæ, qui cum opposuisset coram dicto Regio criminali consilio exceptionem dictæ prætensæ nullitatis capturæ, fuit in dicto Regio consilio, meritis præteriti processus attentis conclusum, quòd dictus articulus prætensæ nullitatis capturæ remitteretur ad iudicem causarum ciuilium, ad quem spectat: ideo quòd præcedentibus pluribus prouisionibus executionis bonorum, & personæ eiusdem, in Regia audiẽtia ciuili factis, posteà manu Excellentissimi locum tenentis generalis tantum firmatis captus fuerat, & quòd interea captus detineretur.

ADDITIO.

Adde quòd prædicta faciunt pro exceptione malæ capturæ allegatæ pro parte rei in carceribus detenti, quia hæc tanquam articulus præiudicialis ad causam primo venit decidenda, quam causa terminetur. Nam si esset reus male captus, & iniustè sua libertate priuatus, & eo detento, eius causa ad totalem expeditionem perduceretur, grauaretur quidem. Atque ita optimè in hoc Principatu per Regem Philippum in curijs Montissoni anni. 1581. in cap. curiæ. 1. sub tit. de guiatges y saluas guardes, sancitum fuit, exceptionem malæ capturæ per partem oppositam declarari debere intra. 30. dies à die op-

positæ

positæ exceptionis numerandos. Et ita obseruat regium consilium. Atque ipse in pluribus harum exceptionum declarationibus interfui.

Pariter quoque videtur dicendum in exceptionibus dilatorijs oppositis contra euocationem causæ ad regiam audientiam, quæ vt articuli præiudiciales ad dictam euocationem ante omnia terminari solent. De quibus extant plures regni constitutiones, & hoc iure vtimur.

ARGVMENTVM.

An quando sunt in termino duo domini habentes in eo pro indiuiso iurisdictionē, & non concordant in vsu, & exercitio ipsius iurisdictionis, possint per dominum Regem compelli, quòd communi, & concordi suffragio eligant atque constituant baiulum, assessorem, scribam, & alios ministros necessarios: quibus nomine, & authoritate illorum, suaditis iustitia administretur.

SVMMARIA.

1. *Iurisdictionem habentes pro indiuiso, non potest vnus sine alio per se, nec per alium iurisdictionem exercere.*
2. *Iurisdictionem duo domini habentes insolidum, & pro indiuiso, concordare compelluntur circa vsum, & exercitium iurisdictionis.*
3. *Diuisionis incommoda maxima sunt: vt hic exemplis demonstratur.*
4. *Iurisdictionem pro indiuiso possidentes, debent se concordare circa vsum, & exercitium iurisdictionis vtendo ea alternis vicibus: diuidendo vsum per tempora. Quod mihi non placet: ob inconuenientia hic inserta.*
5. *Iurisdictionem insolidum, & pro indiuiso possidentes, debent se concordare in vsu, & exercitio iurisdictionis, eligendo vnum iudicem communem, & sic vnum baiulum, atque alios ministros: qui nomine illorum vnam tantum curiam faciant.*
6. *Reipublicæ per vnum, non per plures consulendum est.*
7. *Regnum per successionem non debet in plures diuidi.*
8. *Conclusio Regij Consilij.*

DECISIO X.

1 CVM ex duobus dominis in iurisdictione, & imperio æqualibus, & pro indiuiso possidentibus, vnus sine alio, & eo inuito, licet ad quemlibet insolidum spectet iurisdictio, non possit exercere per se, vel alium iurisdictionem: quia par in parem non habet imperium, l. nam magistratus. de recep. arbi. & cap. innotuit. de electio. Circa tamen vsum, & exercitium iurisdictionis concordare debent: adeo, quòd si id facere recusant, & nolint, superioris prouisione, & mandato, ad id venire compelluntur. Quod probo ex sententia glo. in c. licet in verbo, conuenit. 16. q. 3. & Ange. num. 3. Alex. num. 12. & 13. Iaso. Aleia. & Moder. in l. a. §. ex his. ff. de verb. obligationib. confirmat idem Innoc. in cap. prudentiam. de officio, & pot. iudic. delega. quem sequitur Marti. Lauden. in tract. de principib. quæst. 526. in quibus locis prędicti sentiunt, dictos dominos discordantes in vsu, & exercitio iurisdictionis, per superiorem ad concordiam reduci posse. Pro quibus facit tex. in l. huiusmodi. §. fin. ff. de leg. 1. vbi quando plures simul veniūt ad legatum, coguntur concordare qua actione agant. Ip-3 se etiam alia ratione eandem sententiam confirmo, vt scilicet diuisionis incommoda vitentur: quæ maxima esse contingunt, vt exemplis, & authoritatibus demonstratur. Legitur apud Gregor. in sintagma iuris vniuersi. lib. 6. cap. 6. nu. 21. quod olim, aliquando experta Gallia est, diuisionem esse sibi funestam post mortem Clodouei, regno in quatuor partes scisso inter filios eius Childebertum, Theodoricum, Codomirum, & Clotarium. Et reuersa ad Clotarium vniuersa ditione, diuisione rursum facta inter filios eius Cheribertum, Chilperidum, Guntranū, & Sigibertum, vnde bella exitiosa nata sunt. Quare receptum tandem est in Gallia, vt rebus regni consuleretur; primogenito Regis morientis regnum ex integro dari: vt hoc modo bellis, & scandalis, quæ ex diuisione nascebantur, obuiaretur. Idem etiam seruatur in Hispania in regijs dignitatibus, ad quas primogeniti ex integro succedunt: ne per diuisionem diminuantur, seu ad destructionem deducantur de quibus latè dixi in repetitio. cap. item ne super laudemio. in versi. 6. à num. 75. vsque ad numerum 118. & vide rationem per Doct. in cap. imperialem. §. præterea ducatus. de prohibi. feu. alienatio, per Feden. Legitur præterea apud Matth. 11. c. quod omne regnum in se diuisum desolabitur. Adde his illud quod communiter dicitur, vbi est diuisio, ibi & confusio. Virtus enim vnita (vt inquit phylosophus) fortior est se ipsa dispersa. Ex quibus ergo patet, conueniens esse, dictos dominos insolidum, & pro indiuiso possidentes, in vsu, & exercitio iurisdictionis, vnitos, & non diuisos esse debere.

Forma autem concordiæ circa huius iurisdictionis 4 vsum, & exercitium, duplex pręcipuè ab scribentibus annotatur. Quarum altera est, quod dicti domini vtantur iurisdictione alternis vicibus: diuidendo vsum iurisdictionis per tempora ita Angel. in l. 2. §. ex his. num. 3. ff. de verborum obligationibus, vbi in casu nostro sentit esse recurrendum ad remedium diuisorium, & allegat l. Lucius. ff. de aqua quotidia. & æsti. Quem ibidem sequitur Alex. num. 13 & est glo. in c. licet 16. quæstio 3. quam ad hoc reputat notabi. Abb. in cap. fi. in princ. de re iudi. Idem sequitur Ludo. Roma. in singul. 766. incipien. sunt sub Regina. vbi quærit, quid agendum sit, quando duo domini eiusdem castri sunt sub Regina, qui non possunt conuenire simul in regimine castri, & iura sunt indiuidua, & resoluit, Reginam debere facere, quod alternis annis regnent. Hanc eadem opinionem refert Petr. Iac. in sua practica. sub tit. de arbore successio. reg. Fran. col. 3. vbi in quæstione quando sunt plures prætendentes regni successionem, refert plures opiniones inter quas hæc vna est, quòd vtantur alternis annis. arg. l. si cuius. §. si intet. ff. de vsufruct. Sequitur eandem opinionem Felin. in cap. prudentiam. nu. 5. in versi. Sed quod erit remedium, extra de officio, & potes. iudi. delega. vbi expressè dicit, quod quando domini iurisdictione pro indiuiso discordant in vsu iurisdictionis, coguntur à superiore, vt diuidant alternis vicibus.

Hæc autem forma diuidendi per tempora vsum iurisdictionis, salua pace tantorum doctissimorum virorum, mihi nunquam placuit, propter multa inconuenientia, quæ ex ea oriri, & se qui possent: quæ hoc in loco, commemoranda esse censui. Primum inconueniens est, quòd si finito tempore vnius condomini, alter non potest recuperare processus, tam ciuilium, quàm criminalium causarum, non expeditos, nec terminatos, retardabitur iustitia: quæ fortè expediri non posset infra terminos à iure statutos. Secundum inconueniens est, propter præcipitatam iustitiam, quam officiales vnius infra tempus suū abreuiabunt, & accelerabunt: vt alterius officiales nihil commodi, & emolumenti percipiant. Quæ pręcipitatio erit nouerca iustitiæ. clemen. pastoralis. §. verum. de re iudi. & plura delicta remanebunt impunita, quod fieri non debet. l. ita vulneratus. §. quod si quis absente. ad leg. aquil. de quo per Iaso. in §. curare num. 41. cum pluribus sequentib. institu. de actionib. Tertium denique incon-

conueniens est, quòd si aliquando vnus bene, & iuridicè processit, alius malè, & fauorabiliter, & fortè per inuidiam, aut inimicitiam absoluit condemnandum, vel eum qui venit absoluendus, condemnabit, vel bonas causas terminabit, modicas vero, & breues aliquando ruinosas relinquet. l. 1. §. sciendum. ff. de magis. conue. quem textus notat Bald. contra officiales, qui maiorem partem processuum reseruant successori, vt puniantur, ideò quod sunt in mora expediendi processus.

5 Altera verò forma concordandi se circa vsum, & exercitium dictæ iurisdictionis est, quòd omnes insolidum domini, & pro indiuiso possidentes constituant, & eligāt vnum iudicem communem: videlicet vnum baiulum, vnum assessorem, & vnum scribam, atque alios ministros, qui dominorum nomine, vnam tantum curiam faciant: in qua subditis iustitia administretur. Idque verum constat, ratione boni publici, quod versatur, vt per vnum, non per plures Reipublicæ, & populis consulatur, vt patet in l. 2. §. deinde quia difficilè. ff. de orig. iur. ibi. [in tāta turba dominum, necessitas ipsa curam Reipublicæ ad Senatum deduxit. In membrorum namq; pluralitate est vnicum caput, quòd si plura in eodem corpore reperirentur, esset monstruosum l. non sunt liberi. ff de statu ho

6 minum. Sic Ecclesia vna est, quæ in multitudine latius incremento fecunditatis extenditur, quomodo multi radij solis sunt: sed vnum lumen. & rami arboris multi sunt sed robur vnum radice tenaci fundatum, & de fonte vno plurimi riuuli defluunt, vnitas tamen in origine, vt hæc latius, & similia in c. loquitur. 24. quæst. 1. Pari quoque ratione concludendum est, quod licet in termino duo sint domini, tamen quia simul, & insolidum sunt domini, & pro indiuiso possident, vnum tantum caput repræsentant: atque subditorum pluralitas tanquam membra dicti capitis gubernari debet. Et sic vnum baiulum, vnum assessorem, & vnum scribam constituere debent: vt per vnum, dictos duos dominos tanquam vnum corpus repræsentantem, subditis iustitia administretur. Quòd quidem iuris diuini authoritate confirmatur, quando dominus per Ezechielem dixit. [Seruus meus David Rex super eos erit: & pastor vnus erit omnium illorum.] Probatur prætereà arg. vnius tutelæ, quæ non debet per plures administrari, sed vni tantum committi administratio: quia segnius expediunt commissa negocia plures. l. si plures. ff. de administratio. tutor facit tex. in l. 1. C. quando,

7 & quibus quar. pars de lib. 10. Pręttereà, ad corroborationem eorum, quæ dicta sunt, adduci potest illud, quod considerationibus, boni publici, & communis visum est, scilicet, omnibus fore vtilius, & sanctius regnum per successionem in plures non diuidi, sed ad pacem inducendam, nutriendam, & conseruandam per vnum Reipublicæ consuli: per quem ipsa multitudo dirigatur. Vnde Prouerb. 11. vbi non est gubernator corruit populus. Et sic legitur in Salustij Catilinario, quod Romani binos fecerunt Imperatores hoc modo arbitrantes, melius quam per vnum Reipublicæ consuli. Sed totum euenit contrarium, dum eorum quisque magis se extollere, & amicitias quærere cogitabat: ideò in breui reuocarunt, vt habetur post principium dicti libri. Hisce igitur rationibus attentis videtur, fauore boni publici posse decidi, dictos dominos in vsu, & exercitio iurisdictionis concordari debere: hoc modo, vt vnum tantum baiulum, vnum assessorem, & vnum scribam, atque alios ministros ambo eligāt: ita vt vna tantum curia illis communis, in qua iustitia administretur, constituta videatur, & non duæ. Et hanc

8 opinionem approbauit regium consilium die 1. Aprilis 1583. in facto supplicationis oblatæ pro parte Francisci Salba, & de Vallesica, super qua, vel in ea contentis, fuit in dicto regio consilio conclusum, quod mandaretur nobili Mariæ de Perapartus, & de Erill, & Francisco Salba, & de Vallesica seu nobili Marquesiæ Salbana, & Dezpalau, eius vxori, qui dicuntur domini pro indiuiso castri, & termini de Gilida, quatenus intra quindecim dies communi, & concordi suffragio eligerent atque constituerent baiulum, assessorem scribam, & alios ministros necessarios pro administratione iustitiæ in dicto castro, & termino de Gilida: attento quòd non conueniebant in vsu iurisdictionis, atque eius exercitio.

A D D I T I O.

Probatur etiam hæc nostri Senatus decisio per glo. in l. quoniam in plerisque. §. prohibemus. in verbo monstruum. ff. de officio ordina. cum alijs ibi concordantibus: quia bonum publicum versatur vt per vnum non per plures populis consulatur. Et ideò Imperator vnus esse debet. c. in apibus. 7. q. 1. Quandoque tamen duo de facto fuerunt Imperatores scilicet Diocletianus, & Maximilianus, de quibus meminit tex. in c. nunc autem. 21. distinctio. vbi glo. in verbo, Diocletiani dicit, quod quamuis dicti Imperatores duæ essent personæ, tamen erant loco vnius. Et ne videretur monstruosum, quòd vnum corpus, idest Respublica haberet duo capita, creditur vnum ex dictis Imperatoribus habuisse administrationem, & alterum dignitatem vt ibidem in ea glos. Inter etiam grues qui ordine literario volant omnes vnam sequuntur c. in apibus. 7. quæst. 1. Duo igitur simul stare non possunt, adeò, quòd in Rabeccæ vtero Esau, & Iacob bella gesserunt vt ibi in eodem tex.

A R G V M E N T V M.

An vassallis vnius Regis liceat, ad vlciscendas iniurias sibi in alienis regnis illatas, personas, & bona dictorum alienorum regnorum pro aliorum noxa capere, repræsalijs propria auctoritate vtendo. Et si concluditur, quod non, qua pœna puniantur capientes.

S V M M A R I A.

1 *Alius pro alio, iure diuino, & humano capi non potest neq; pro alienis debitis molestari.*
2 *Repræsaliorum ius ad vlciscendas iniurias pertinere videtur.*
3 *Repræssaliæ inductæ ad exemplum Androlepsi græcorum. Et Androlepsia sit.*
4 *Repræssaliæ appellatio vnde tracta, & quid eo nomine liceat.*
5 *Repræssaliæ de iure pignorationes appellantur.*
6 *Repræsaliorum iure nemo propria authoritate vti potest: Sed principis in cuius domino est is cui damnum iniustè datum est.*
7 *Repræsaliæ antequam concedantur, debet prius legitima causa præcedere: & posteà certa solemnitas seruari: Et quæ hæc sint vide hic late.*
8 *Repræsaliandi seu marcandi ius concedi potest, quando legitima causa præcedit, & dominus delinquentis requisitus contemnit damnum passo iustitiam reddere.*
9 *Bellum legitimum indici potest quando Rex requirit alium Regem, quod à suis regnicolis emendari faciat damnum iniustè datum suis vassallis iniuriasque resarciri, & Rex requisitus illud facere contemnit.*
10 *Municipes ex dolo alicuius singularis personæ non tenentur, nisi quid ex dolo eius, qui eos administrat ad eos peruenerit.*
11 *Conclusio Regij Consilij.*
12 *Repræsaliæ, an concedi possint contra clericos.*

D E C I S I O XI.

IOannes Rubert Francigena, & prædo in commitiua aliorum prædonum ingressus fuit Hispaniam, & gregem ouium Ioannis Canal terræ Ceritaniæ vassalli Regis Hispaniarum furto adduxit, & asportauit in Galliam

liam: vbi cuidam gallo dictam gregem vendidit. Successit, quòd posteà dictus Ioannes Canal cui iniustè illud damnum datum fuerit, inueoit aliam gregem intus Hispaniam alterius francigenæ, qui damnum non dederat quam iure pignoris, & repræsaliorum ad vlciscendam iniuriam sibi à dicto Rubert illatam, & vt damnum passum sie sibi refficeretur, propria authoritate cępit, & retinuit. Fuit dubitatum in hoc occurreoti casu, an dicto Ioanni Canal, illud propria authoritate facere licuerit, & cum non licuisse, qua pœna veniret plectendus.

1 Et primo dictum Ioannem Canal', gregem illius, qui damnum non dederit, pro alterins noxa capere non potuisse, iure diuino, & humano cautum est. Nam Ecclesiast.c.18.legitur, Anima quæ peccauerit ipsa morietur, & filius non portabit iniquitatem patris: per quæ verba apparet, alium pro alio capi non posse. Vnde non immerito, pignorationes quas vulgaris elocutio repræsalias nominat, in quibus alius pro alio prægrauatur, tanquam graues legibus, & æquitati naturali contrariæ, canonica, & ciuili constitutione prohibeotur, ita in cap. 1. de iniurijs in 6. Probatur etiam in auth. vt non fiant pignorationes. collatio. 5. & in auth. sed omnino. C. ne vxor pro marito, quibus iuribus, Imperator Iustinianus coodemnat præsumentem alium, pro alio secundum pignoratiooís formam, aurum, aut aliquid aliud exigere, hoc reddere violẽtiam passo in quadruplum: & cadere etiam ab actione quam habuit aduersus eum, pro quo exactionem fecit. facit etiam rubri. ibi per totum. C. ne filius pro patre, & expresse probat tex. in auth. vt nulli iudicum. §. quia vero. coll. 9. vbi tex. imponit pœnam creditoribus, qui filios debitoris pro debito retinere præsumunt: vt à debito cadant, & tantundem dent eis, aut parentibus eorum: & quod corporalibus pœnis afficiantur concordat textus in l. conuidendum. C. de decurionib. lib. 10. Ex quibus patet: graue non solum legibus esse; verum etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari, vt expresse eisdem verbis attestatur Iustinian. in l. 1. C. vt nullus ex vicarijs pro aliē. vicar. debi. tenea.

2 His tamen non obstantibus, scire debes, quod ad iniurias vlciscendas pertinere videtur pignorationum, seu repræsaliorum ius: quòd in aliquibus regnis in vsu est ad emendandas iniurias regnicolis in alienis reguis illatas.

3 Quæ repræsaliæ inductæ sunt vt opinor, ad exemplũ Androlepsiæ græcorũ. Androlepsia n. erat ius quoddã pignorandorũ hoium, qñ cedes patrata erat, & author non reddebatur a ciuitate in quã refugerat, vel vbi erat: tũc enim licebat, ex eius ciuitatis ciuibus tres capere, quousque reum redderent, ita Iul. Polux. lib. 8. cap. 1. Pariter etiam dicimus in repræsalijs, vt quicunque eorum quibus repræsaliæ indicuntur, territorium eius, qui indicit intrauerit, possit, retineri cum bonis vsque ad satisfactionem.

4 Et huius repræsaliæ appellatio tracta est à verbo gallico reprændere, & reprise, quòd est iterum aliud pro re sua accipere, & iniuriam in damno, & facto consisteotem postulare resarciri. Eoque nomine licere res capere, & retinare eorum, apud quos qui damnum dederunt sunt: cũ de iure reddundo, qui eo imperaot interpellati nolunt statuere donec satisfiat. Quæ res alio nomine apud Gallos droict de marque appellatur, vt inquit Guido Papæ

5 decis. 32. Latinæ verò ista iura capiendi bona, & homines alterius prouinciæ, qui damnum non dederunt pro aliorum noxa, generali vocabulo pigoorationes appellantur, vt probatur in cap. vni. de iniurijs. in 6. vbi tex. expræsse repræsalias pignorationes appellat.

6 Item te scire oportet, nemini licere propria authoritate huc iure vti, sed publica Principis inquam, in cuius dominio est is cui damnum iniustè datum, vel ioiuria ab alieni regni hominibus, vel prædonibus facta est: & quod ante huius iuris concessionem à Principe faciendam, debent certa solemnia præcedere, quæ ni præcedant, nõ est hoc ius repressaliandi à Principe concedendum. Solemnia autem hæc sunt. Primo, quòd is coi damnum ab alieni regni hominibus datam est, adeat suum principem, coram quo ostendat de iniuria, vel prędatione commissa, & tunc, cum hoc Principi legitimè constiterit, debet ipse Princeps mittere legatum, seu ambasciatorem, ad Principem, populum, vel præsulem illius ditionis, vbi rei degunt, vel damnum datum est: vt iubeant, res iniustè ablatas restitui, iniuriamvè resarciri, clarè, & apertè protestatus, ni fecisset, se bellum ei, vel repræsalias indicere, & hostili animo eorum booa in regoo suo reperta retensurum. Et ratio quare hoc præcedere debeat, ea potissima est, quia vbicunque pro iustitia obtioenda potest læsus superiorem eorum qui delinquerunt adire, non est concedenda hæc piguoratio. ita Ioan. de Bellouis. in §. 1. in auth. vt non fiant pignoratio. Deinde vero, cum pręcesse-

8 sint legitimę causæ, pro quibus exigitur, vt primum de iniuria vel prædatione coostet, requisitumque fuisse dominum loci, vel principem, qui non agnoscit superiorem vel populum, seu rempublicam vbi damnum datum est, vt iure statuerent in suum regnicolam, vel ciuem, aut subditum, pro spoliato, vel ioiuria affecto, qui iniuriam resarciri, & damnum emendari postulat, & id ab illo Principe requisito fieri contemnatur, poterit tonc Princeps requirens, ac illius cui damnum datum est, ius repræsaliandi, aut marchandi, eidem damnum atque iniuriam passo concedere contra quoscunque subditos Principis requisiti etiam quod damnum oon dedissent, donec fiat satisfactio dicti damni illati, iniuriaque emendata sit. ita Bar. in tracta. de repræsal. q. 1. Guido Papæ. q. 32. & 33. Bald. in auth. sed omnino C. de vxor pro mari. Ioan. And. in mercurialib. in cap. non debet. de regul. iur. in 6. Et nõ

9 solum seruata hac forma, permissa est hominum liberorum, & rerum detentio, atque pignoratio, verum etiam, & legitimum bellum indici potest. vt perscribentes supra relati concorditer attestatur, & est expressus tex. in c. dominus noster. 22. q. 2. ibi dum dicit, Iusta autem bella soleos definiri, quæ vlciscuntur iniurias, sic gens, & ciuitas petenda est, quæ vel vindicare neglexerint, quod à suis improbe factum est: vel reddere, quod per iniurias ablatum est. Sic cum illyrij, nauigantes qui Romanæ ditioni erant infestarent, Romani priusquam contra illyrios bellum indicerent, Teucam reginam per legatos interpellarunt, vt dictis nauigantibus emendari iuberet illatum damnum. Quæ cum id facere contemnisses, dicti Romani bellum illyricum susceperunt vt author. Pollib. lib. 2. hist. Et dicitur hac de causa iustum bellum, ob præceptum illud, [alterum non ledere, nemini nocere,] quæ iuris naturalis sunt: & ideò ab omnibus Principibus exerceri potest. Parimodo quæ in regno, vel inter subditos iura obseruantur, iura ciuilia alienigenis reddi debent. Nam inquit lex, qui magistratum, potestatem vè habuerit, si quid in aliquem noui iuris statuerit, ipse quoque postulante aduersario, eodem iure vti debet; quod iustum est. Et legitur Deuteronomio. 1. & 16. & Leu. 14. iudicate siue ciuis ille sit. siue peregrinus: nulla enim erit distantia personarum. Et rursum habetur. Exod. 23. peregrino non eris molestus.

Ex quibus quidem colligitur, quòd post has obseruationes, nempè, existente iusta causa, denegata iustitia, & authoritate Principis, qui bellum solus ita, & marcham inferre potest, cessant iura, quibus prohibetur, ne alius pro alterius debito, & pœoa teneatur: de quibus supra

10 ostensum est. Nam licet in iure elacuerit, municipes quidem ex dolo alicuius singularis personæ non teneri, tamen, si quid ex dolo eios qui eos administrat ad eos peruenerit, teneri fatendum est. l. sed si ex dolo. §. 1. ff. de dolo. quia videntur ratum habere nisi reddant. l. 1. §. deiecisse. ff. de vi, & vi arma. facit tex. in cap. si sententia. de sententia. excommunicationis. in 6. quo cauetur, subdito ex delicto domini puniri posse. Sicq; agitur in conciues Reipublicę, vel regnicolas domini denegantis, vt in noxios, & debitores, & hostes, qui patiantur iniurias inter se ali, nutriri vè, & aliena retineant. Et proinde, quę ab hostibus capiuntur iure retinentur. l. hoster. ff. de capt. & postlimi. reuer.

At

At cum prædictus Ioannes Canal, coram suo Principe, seu præside de causa legitima, vt puta de iniuria, vel prædationa commissa, per dictum Rubert non ostenderit, & per consequens Princeps, val dominus loci dicti Rubert, qui gregem furto abduxerat, requisitos non fuerit, vt iure in suum regnicolam, vel ciuem, aut subditum statueret pro ipso Canal spoliato, vel iniuria affecto, sed potius iure pignorandi, seu repræsaliandi, propria authoritate vsus fuerit, alterius francigenæ, qui damnum non dederat, gregem in Hispania repertum accipiendo, concludendum est, ipsum in delictum punitione dignum incidisse. Cuius quidem delicti pœna à iure, corporalis statuta est, vt expressè apparet in auth. vt nulli iudicum. §. quia vero, & in auth. imo. C. de actionib. & obligatio. Sed non certa, & determinata: & ideo arbitrio iudicis venit determinanda. l. 1. §. expilatores. ff. de effractorib. & expila. & in l. 1. §. ait prætor. ff. de iure deliberan. & tex. in l. hodie ff. de pœnis. Prout in regio consilio fuit conclusum die. 23. Decem. 1583. contra Franciscum à Vellanet, Ioannem Mascle alias Fanto, & Antonium Moxart, reos detentos; qui dictum Ioannem Canal in dicto facto associarunt: & fuerunt ea ratione condemnati, quod bannirentur à principatu Cathaloniæ, & comitatibus Rusciliouis, & Ceritaniæ ad biennium.

A D D I T I O.

Posset dubitari, an quando iustitia denegatur ab aliquo præside, seu iudice sub cuius ditione constitutus est ille, qui iniuriam fecit. aut damnum dedit, necesse sit adire illius præsidis, seu iudicis superiorem antequam procedi possit ad concessionem repræsaliarum. Respondet huic dubitationi Bar. in suo tracta. repræsali. quest. 1. circa prin. Et dicit superiorem esse adeundum, si adiri posset. Verum credo de stylo, & obseruatione curiarum hoc nullibi obseruari, vt att estatur de multis Guido Papæ. q. 33. sufficit enim quod iudex illius, qui iniuriam fecit, iustitiam deneget damnum passo. Et ita vidi semel fuisse obseruatum in hoc regio consilio in marcha concessa die 24. Ianuarij. 1598. referente Antonio Oliba regio consiliario contra subdito gubernationis Ducis de Memoransi regni Franciæ pro plagio, quòd quidam fraeigeni de militia eiusdem Ducis commiserant in personas Gasparis Coper, & Balthezaris Gilbert batigeorum villæ Perpiniani, & fuit notarius processus Gaspar Guardia de colegio notariorum regiorum. Et an repræsaliæ concedi possint contra clericos, & quomodo vide Guido Pap. in decisio. 34. vbi late loquitur.

A R G V M E N T V M.

An viles, & inhonestæ mulieres possint, & debeant expelli à conuicinijs honestarum mulierum.

S V M M A R I A.

1 *Vicinitas à ciuili societate formari cœpit, & ideo vicini inter se debent habere quandam fraternitatis speciem.*
2 *Vicini cæteris amicis præponuntur.*
3 *Vicinus melior iuxta, quam frater procul propter oportunã, & quotidianam opem.*
4 *Vicini si mali, sunt, nihil boni ab eis existimandum est.*
5 *Vicini mali, hoc est, qui malis moribus imbuti sunt, vt lenones, & meretrices ab honesta vicinia expellendi sunt; ne mores vicinorum probos inficiant.*
6 *Meretrices vel aliæ inhonestæ mulieres prohibendæ sunt, ne habitent in commitiua honestarum.*
7 *Meretrices quæ dicantur.*
8 *Lex Cathaloniæ contra inhonestas mulieres, habitantes in conuicinijs honestarum, quod expellantur. Quam legem passim iudices practicare solent.*
9 *Mulier qualiter probetur, quod inhonestè viuit.*
10 *Abbatissa, & conuentus monasterij sancti Petri puellarum ciuitatis Barcinonæ possunt cum instantia partis, & propria authoritate expellere à tota illa parrochi mulieres inhonestè viuentes.*

D E C I S I O XII.

1 CVM vicinitas à ciuili societate formeri cœparit vt inquit Grego. in Syntag. iur. vniuer. lib. 4. cap. 23. nu. 6. vicinique inter se habeant, seu habere debeant speciem quandam fraternitatis propter ciuilem societatem initem, in qua, & species est fraternitatis. vt in l. verum. ff. pro socio, conueniens est, quod vicini, boni, & probi, conformes, ac vnanimes sint. 2 Inueniuntur enim vicini cæteris amicis præpositi. vt habetur Tobiæ. 8. vbi cum Raguel vxori suæ dixisset, quod instrueret conuiuium, & præpararet omnia, quæ in cibos erant inter agentibus necessarias, duas quoque pingues vaccas, & quatuor arietes, occidi fecit: & præparari epulas omnibus vicinis suis, cunctisque amicis. Iusserat, & Deus in comedendo agno paschali vocari vicinos proximiores, vsque ad numerum animarum 3 sufficientium ad eum manducandum. vt Exod. cap. 12. Et vicinum meliorem iuxta, quam fratrem procul dixit sapiens. Proue. 27. Nam illi cum boni sunt, propter oportunam, & quotidianam opem nobis, nostrisque prospiciunt: nos vero ipsis, & quæ illorum sunt vicissim. At cum 4 vicini mali sunt contrarium: & prorsus nihil boni ab eis existimandum est. Nihil enim perniciosius esse potest, quam malus vicinus, propter noscandi omni momento datam oportunitatem: cum omnia, quæ vicinorum sunt noscere, factaque eorum scire præsumantur. vt in cap. quanto, & c. quoniam. extra de præsumptionib. Hi quanto magis domestici, & familiares præsumuntur, tanto pessimi efficiuntur inimici: eum mali sunt. Nam corpore videntur esse nobiscum, mente vero, & animo contra nos sunt, & multo nequiores hostes hi: quã illi, qui foris sunt, & euidenter inimici sunt. vt expressè habetur in c. si inimicus. 93. distin. vbi glos. in verbo. hostis, refert dictum Boetij dicentis, quod nulla pestis efficatior est ad nocendum, quam familiaris inimicus. Vndè non est deterior hostis, quam fictus amicus. Et sic fertur, non odium grauius quam simulatus amor.

5 Quare sanctissimè cautum est, malos vicinos, hoc est, qui malis moribus imbuti sunt, maleq; viuunt, vt lenones, meretrices, & alij inhonestè viuentes, ab honesta vicinia expellendos esse; ne mores vicinorum probos inficiant. l. non aliter. ff. de vsu, & habitatio. tenet Luc. de Penna. in l. si qua. C. de spectacul. & scenicis, & lenonib. libr. 11. Quod quidem ex illa iuris consultorum communi locutione probatur: qua habetur, [Morbida facta pecens totũ corrumpit ouile. l. Iulianus, in prin. ff. de actioni. empti. Ac etiam nostro vulgari Catalano fertur, [Qui te bon vehi, te bon mati. & contra. Qui te mal vehi, te mal mati. Reseccandæ sunt putridæ carnes, & scabiosa ouis à caulis repellenda; ne tota domus massa, corpus, & pecora ardeant, corrumpantur; putrescant, intereant. Arrius in Alexandria vna scintilla fuit, sed quoniam non statim oppressus est, per totum orbem eius flamma populata est. hæc in c. reseccandæ. 24. q. 3.

6 Et sic fit, quòd meretrices. vel aliæ inhonestæ mulieres non habitent in comitiua honestarum: quæ prohibandæ sunt ne bonæ ob ipsarum meretricium corrumpantur. vt in dicta l. non aliter. & probatur in auth. de lenonib. in §. sancimus. tenet expressè Paul. de Cas. in l. nullus. num. 5. C. de summa Tri. & fid. catho. & Ias. in l iustitia. ff. de iusti. & iure. Probatur etiam iuxta illud quod in sacra pagi. legitur. [Neq; habitabit iuxta te malignus neq; permanebunt iniusti ante oculos tuos.

7 Meretrices autem eas mulieras intelliges, quæ impudenius

dentius multis se prostituunt. cap. vidua.34. distinc. ibi. [Meretrix quæ multorum libidini patet.] & l.palam. de ritu nuptiar. quarum turpitudo publicè venalis est. cap. meretrices.32.quæst.4. Et eam etiam ad quam vnus accessit, si mercedem proinde recepit arg. l.mariti. §. qui quæstum. ff. ad leg. Iul. de adul. ibi. [siue enim sæpius, siue semel.]

8 Et propterea in hoc Principatu Cathaloniæ condita est quoq; lex, qua villis sui corporis atq; diffamatis fœminis vetatur; ne in conuicinijs honestarum mulierum habitent: immo, quod expelli possint, etiam quod io dictis conuicinijs proprias ac sui patrimonij domos haberent. tex. est in cap. 11. Regis Petri. 3. in curia Montisfoni. sub tit. de adulter. eque nls fembres. Et fuit idē cautum, atq; sancitum per Regiam pragmaticam Regijs Alfonsi, quæ data fuit Valentiæ. 10. Kalen. Februari. 1330. & est in volum. constitutionum. fol. 311. in fi. secundæ paginæ. Quod sæpè iudices vicinis honestis instantibus, practicare solent, qui sumpta ex arbitrio summaria informatione, quod talis est meretrix, vel lena, præcipiunt ei, quòd infra tempus ex arbitrio constitutum, euacent viciniam illam: vt mundæ conseruentur, & resplendeat. c. non satis. 86. distinctio. & c. gloria. 12. q. 2. & in c. vasa. de consecratio. distinct. 1.

ADDITIO.

Meretrices etiam expellendas esse à vicinijs honestarum mulierum docuerunt Bald. Castrens. & cæteri in l. 1. C. de summa Trini. & fid. Cathol. Dec. in l. in contractibus. nu. 3. ff. de reg. iur. Rippa in tract. pestis. in tit. de remedijs præserua contra pestem. numc. 164. Mcoocbi. de arbitra. lib. 2. Centur. 1. casu. 78. oum. 12.

9 Sed quæro qualiter Probetur, quod mulier inhonestè viuebat? Respondeò quod sufficit id probare per testes singulares: quia probatur hoc in genere, & sufficiet probare quod conuersabatur cum multis qui honestè cum ea conuersari non poterant. vt est tex. notabilis in l. non aliter. ff. de vsu, & habitatio. & de vtroq; ita respondit Bal. consil. 207. incipiens quod dicta differentia. io 4. vbi quòd mulier probatur satis inhonestè vixisse, si probatur conuersatio cum hominibus luxuriosis, licet non probetur coitus. Et alios modos quibus probetur aliquam inhonestè viuere, vide per authoritates citatas per Bossi. io tit. de rap. mulier. nu. 9. & 11. vide quoq; Tiber. Decian. in tracta. crimi. lib. 8. raptus quid sit num. 16. tomo 2. Debes quoque notare in materia probationis inhonestè vitæ, quòd si ex aduerso probaretur bona vita in genere, & contra pro reo probaretur mala vita io specie, vt quod sui copiam fecerit tali, & tali hæc specialis probatio præfertur generali, vt tenet Innocen. in c. inquisitioni. & in c. cum oportet. de accusatio. vbi in specie dicit, quod duo testes deponentes de infamia, præferuntur etiam mille deponentibus de bona fama. sequitur Roman. consi. 167. in vltimis verbis, & Hippol. in practica crimi. §. diligenter, nu. 197. & in l. de minore. §. plurimum. nume. 100. de quæst. & cons. 3. nu. 2. & Bos. sub tit. de inquisit. nu. 35. & Tib. Decian. in dicto tracta. crim. lib. 8. raptus quid. num. 16. versi. Et prætereà. tomo 2.

10 Sciendum quoque est pro commorantibus in præsenti ciuitate Barcinonæ serenissimum Regem Petrum cum priuilegio dato Barcinonæ. 7. idus Maij. 1342. concessisse Abbatissæ, & conuentui monialium monasterij sancti Petri puellarum præsentis ciuitatis Barcinonæ quod illi liceret authoritate sua propria, & dicti monasterij sine requisitione, & fatica dicti domini regis Vicarij, seu bauli Barcinonæ, vel alterius cuiuscumque regij officialis & sine contradictione cuiusquam omni appellatione remota, compellere, & distringere quascunque viles mulieres, & quæstum sui corporis facientes cuiuscunque conditionis, dignitatis, seu præheminentiæ existant in parochia præfati monasterij degentes ad requisitionem vicinorum eorundem per extractionem portarum domorum in quibus morantur etiam si domus ipsæ fuerint propriæ ipsarum mulierum vt à dicta parrochia exeant, deinceps ibidem non mansuræ, & etiam alijs compulsionibus, prout hactenus iam illis erat assuetum per alia magis antiqua priuilegia. Et de meo tpre, vidi hoc bis fuisse practicatum, & portas domorum in honestarum mulierum intus septa dicti monasterij adductas fuisse.

ARGVMENTVM.

An dicens alteri quod est iudæus, & affirmat postea in multis locis, & partibus, illum ex genere, & prosapia iudæorum descendere, inferat ei iniuria; & quam. Et an talis iniuria, seu conuitium sit punitione dignum; & qua pœna.

SVMMARIA.

1 *Iniuriarum actione, & ciuiliter, & criminaliter agi potest.*
2 *Iniuria effectus est, alium malo afficere.*
3 *Nomen bonum habere curare debemus.*
4 *Iniuria verbalis non est ferenda sine vindicta propter publicam vtilitatem.*
5 *Linguam tanquam inquietum malum nullus hominum domare potest, nisi frenum vt equis imponatur.*
6 *Lingua occasione, qua mala proaeniant.*
7 *Iniuriosa verba de per se iniuriam ostendunt.*
8 *Animus talis præsumitur, qualia sunt verba vel facta.*
9 *Iniuriosa verba proferens contra aliquem tenetur actione iniuriarum. Et est verum, licet iniuria vera esset si animus iniuriandi adest.*
10 *Iudæo, vel saraceno baptizatis non potest quis eorum legem retrahere.*
11 *Iudæi licet ex nobilibus parentibus orti sint, tamen sais exigentibus peccatis, meruerunt ore diuino nominari populus duræ ceruicis.*
12 *Iudæorum parentela fedissima, & horribilis declaratur: & quare.*
13 *Iudæi quare cæci dicantur.*
14 *Christianum iudæum appellare, & ei eni dicitur, & toti eius agnationi, & à se descendentibus, iniuria infertur.*
15 *Iniuriosa verba alteri dicere licitum est: dummodo illud fit pro defensione priuilegiorum, vel Reipublicæ, absque animo iniuriandi.*
16 *Iniuriam contra alium proferens, licet Reipublicæ causa, tenetur iniuriarum actione si animo iniuriandi, & infamandi dixit.*
17 *Iniuria verbalis varijs legibus punita.*
18 *Pœna iniuriæ verbalis, iure ciuili quo vtimur, arbitrio iudicis relinquitur.*
19 *In iniurijs puniendis tria consideranda.*
20 *Conclusio Regij consilij.*

DECISIO XIII.

IN præsenti ciuitate proceres, & confratres confratriæ fabrorum lignorum con gregarunt se in domo dictæ confratriæ, io qua inierunt consilium, ad eligendum eiusdem confratriæ collectorem. Et electa ad dictum officium persona Simeonis Oliueres fabri lignarij, Andreas Carboneli, alter ex dictis fabris lignarijs contra eundem Simeonem Oliueres io præsentia procerum, & aliorum cōfratruum opposuit, illum non potuisse ad officium collectoris eligi: ideò quod erat iudæus, et ex genere, seu pro sapia iudæorum natus. Et perseuerauit in hoc dicto in alijs locis

seu

seu partibus dictæ ciuitatis, conuitiose, & animo, atque proposito deliberatis illum iniuriandi. Attamen dictus Simeon Oliueres sciens se natum ea optimis, & Christianis parentibus, sutque generis sanguinem non fuisse nec esse iudæorum sanguine contaminatum, existimauit, sibi atrocem iniuriam fuisse illatam, afficientem agnatos, liberos, & à se descendentes, & deniq; alios sui generis, & prosapiæ. Ob quam quidem rem, dictus Oliueres eundem Carbonellum in Regio consilio criminalem instituit accusationem: in qua fuit agitatum de huiusmodi iniuria atque conuitio, an esset punitione digna; & quæ pœna de quibus infra.

1 Et quamuis ad vindicendam iniuriam, possit, & ciuiliter, & criminaliter agi, iuxta. l. prætor edixit. §. si dicetur. ff. de iniurijs. & in §. in summa. insti. eo. tit. tamen dictus Simeon Oliueres maluit contra eundem Carbonelli criminalem intentare actionem: vt sic tantæ iniuriæ castigatio, & coercio, publica esset: ob sui nominis, & famæ læsæ defensionem, & recuperationem. Nem cum huius

2 iniuriæ effectus sit, al um malo afficere, vt Seneca li. 2. ad Serenum. vbi cum tractat in virum sapientem non cadere iniuriam, inquit, nemo potest eccipere iniuriam sine aliquo detrimento, vel rerum extra nos positarum, & pariter Vlpianus refert unt in l. 1. §. omnem. ff. de iniurijs. omnem iniuriam diminutionem esse eius in quem incurrit, nimirum ergò, si ob vindictam publicam in hac causa criminaliter processum fuerit. Iustam enim fuisse causam, & rationem agendi, atq; instandi huius criminis punitionem, ratioues quibus bonum nomen defendendum iouitamur, atq; publica vtilitas, quæ vindictam publicam

3 postulat, docent. Legitur enim nos de bono nomine meximoperè curam habere debere vt Ecclesi. c. 41. ibi [Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quem mille thesauri pretiosi; & magni. Immo, & crudelis est, qui suam famam contemnit. c. nolo. 12. q. 1. Nã sicut lux occulorum letificat animam, sic bona fama impinguat ossa: idest, auget virtutes, in quibus robur consistit hominis interioris, non minus, quam robur exterius in ossibus. vt Ecclesiasti. c. 3. De hinc, & nobis probis proba vita necessaria, & sufficiens, quidem est, alijs autem, & & fama nostra necessaria est. c. non sunt audiendi. 11. q. 3. Et sic cauendum est, vt non solum, ne incidamus in crimen, sed etiam, ne in criminis, vel notæ opprobrij suspicionem. Quod quidem, non solum nobis spectandum est, verum etiam, & liberis, & descendentibus a nobis: quia vt inquit Isocrates, plus tibi curæ sit, vt honestam famam quam diuitias ingentes liberis relinquas: nam hæ mortales sunt, illa verò immortalis. Et per famem, comparari possunt opes, nunquam verò pecunijs, fama redimitur. Item diuitiæ etiam improbis accedunt: ac famæ gloria non potest nisi solis viris contingere. Melius enim est bonum nomen, quam diuitiæ multæ. vt Prouerbio. c. 2. Et melius bonum nomen, quam vnguenta præciosa. Ecclesi. cap. 7.

4 Et quamuis præinserte ratio, quæ tantum commodũ, & vtilitatem iniuriam passi respicit, sufficiens fuerit ad criminaliter in hac causa agendum: publica quoque vtilitas suedet, ne talis iniuria sine vindicta feratur. Et est

5 ratio, primo, vt linguæ frenum, vt equis, & vt gubernaculum naui ad eam compescendam, & circumducendam imponatur: cum aliter, illam tanquam inquietum malum, & plenam veneno mortifero, nullus hominum domere possit, vt refert diuus Iacob. in epistola catholica.

6 cap. 3. Homines per ipsam interficiuntur, blesphemiæ periuria perficiuntur, nuptiæ, principatus, & regna, per ipsam subuertuntur: & in summa, vita omnis infinitorum errorum referta est. Idcirco Prouerb. 13. versic. 3. habetur, qui custodit os suum, custodit animam suam: qui autem inconsideratus est ad loquendum, sentiet mala. Propterea diuus Iacob. in dicta epistola, cap. 4. admonet, ne detrahamus alterutrum: qui enim detrahit, aut qui iudicat fratrem suum, detrahit legi: & iudicat legem. Si autẽ iudicas legem, non es factor legis: sed iudex.

Secundo, crimen hoc ideò punitione dignũ existimatur, quòd verba illa perseuerata, quod Simeon Oliueres erat iudæus, ec de genere, & prosapia iudæorum descendens, fuerunt conuitiose, atq; ad infamandũ prolata. Nã verba hæc, de per se iniuriam ostendunt: & proinde nõ licet vti excusatione, nisi e contrario manifestè doceatur. c. 1. de præsumptionib. & Prouerb. c6. versic. 24. A verborum enim propria significatione recedendum non est: nisi de contraria mente constet loquentis. l. non aliter. ff. de leg. 3. Nec arbitramur quenquam dicere, quod non sentiat, & quin maximè eo nomine vsus sit, quo res appellari solet. l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de suppellecti, leg. l. 3. de reb. dub. cum similibus. animus enim talis præsumitur, qualia sunt verba: vel facta vt in dicta. l. Labeo. & in l. scire. ff. de tutor. & eur. dat ab his, & l. repræhendẽda. ff. de insti. & subst. At cũ verba iniuriosa, aut conuitiosa, ani

9 mo iniuriandi contra aliquem proferuntur, proferens illa, tenetur iniuriarum actione, siue proueniat ex culpa. siue sine culpa illius, contra quem proferuntur: quia adest iniuriendi animus, quod est substantiale iniuriarum actio ne: cum iniuria ex affectu facientis cosistat. vt in l. illud §. iniuria. ff. de iniurijs, & in l. si non conuitij. C. de iniurijs, & expressè Grammat. in decisio. 37. nu. 6. Ergò consulsum videtur, iniuriantem prædicta iniuriarum actione teneri: & ex hoc puniendum esse.

Quod quidem adhuc procedere existimemus, licet iniuria verbis illata vera esset, vel conuitium dictum, nam quando animue, & voluntas iniuriandi adsunt, non eximitur iniuriam inferens ab actione iniuriarum. Nõ enim debet, quis alterius infamiam siue defectus detegere sine causa: defectus enim nostros inhumanum atque iniuriosum est detegere. l. 2. C. quando, & quibus quarta pars lib. so. licet enim tali casu factum, vel dictum bonum sit, & vtile, in se detegi, si fiat cum malo animo detegendi, detegens punitur capite. c. detegentes. 5. quæst. 5. Sic ergò dicimus, non curari si dictum, vel factum malum in se, dum tamen iniuriandi voluntas absit: cum tunc iniuriarum actio non oriatur. dicta. l. illud. §. 1. & seq. ff. de iniurijs: cum mens, & voluntas magis attendenda sit, quam factum ed hoc vt quid maleficium dicetur. l. diuus. ff. de sicer. l. verum. de fur. l. qui iniuriæ eod. tit. c. quid inuenisti. 14. q. 5. tenet Oldra. in consi. 52. & Andr. de Isern. & post illum Afflict. in cap. 1. §. iniuria. de pace iure. firm. in vsib. feud. vbi in specie inquit, teneri iniuriantem actione eum, qui vocat aliquem spurium: licet sit spurius: quia non ipse fuit in culpa, sed progeniores sui: cum spurij non sint despiciendi sed iuuandi, vt dicit gloss. in vlti. verbo. tit. quib. mod. naturel. effician. sui.

10 Tertio si non licet Iudæo, vel Saraceno baptizatis en rum legem retrahere, immo retrahentes delinquunt. in vsati. si quis Iudæo neq; liceat Iudæos iniuria afficere. vt patet in l. christien. C. de pagen. & sacri. minus ergò licebit Christianum iudæum appellere: ac de iudæorum

11 parentella eum esse dicere. His enim verbis atrocem iniuriam inferri, nemo est, qui dubitet: nam licet Iudęi ex nobilibus parentibus orti sint, quales fuerunt Abraham, Isaac, & Iacob, suis tamen peccatis exigentibus, meruerunt nominari ore diuino, populus duræ ceruicis, vt patet Exo. 32. ibi in vers. Cerno. Appellata etiam fuit eorum generatio praue, atque peruersa. vt Deuter. 32. Et in nouo testamento dum volebant à Christo signum videre, ab eodem Iesu Christo domino nostro dicti, & appellati fuerunt generatio mala: & adultera. ita Matth. 12. & alibi Matth. 17. dicuntur generatio incredula, & peruersa. Et

12 Lucæ 9. generatio infidelis, & peruersa. Qui et iam cecitate percussi, componentes librum, qui apud eos Thalmud nominetur quædam turpissima scripserunt: ex quibus, parentela eorum fedissima, & horribilis declaratur. vide latè in lib. 3. Fortalitijs fid. qui intitulatur de bello Iudæorum. in 2. considerat. quæ fit de iudæorũ perente

13 la, & ex Thalmud doctrina. De quibus quidem Iudæis est scriptum est, ambulabunt vt ceci: quia domino peccauerunt. Quæ verba licet generaliter de omnibus peccantibus

tibus sint dicta, qui verè domino peccant teste Dauid in Psal. 50. dicante. [Tibi soli peccaui, & malum coram ta feci] ex quo peccato spiritualiter ceci efficiuntur; tamen spacialiter intelliguntur de Iudæis: qui quodam singulari modo domino peccauerunt Iesum Christũ filium Dei iniustè crucis supplicio interimẽdo: propter quod; speeiali modo, facti sunt eaci inter omnes gentes, vt non solũ patiantur cecitatem culpæ sicut cæteri paccatores, sed etiam habeant cecitatem ignorantiæ super omnes: propter quam ignorantiam, scripturam propriæ legis minimè intelligunt, & quòd in illa ad eorum directione valdè elarum est, in propriam damnationem venit in obscurũ de quibus latè in dicto fortalitio. lib. 3. in prin. vbi per plures authoritates hæc comprobantur. Qui ergò alium iudæum appellat: nihil aliud intendit, quam declarare illum descendera ex generatione praua, peruersa, adultera, incrudela, & infideli. Quo fit, vt maxima ob id, qui patitur iniuria afficiatur.

24 Et non solum hac da re soli Christiano cui hæc irrogatur iniuria, hoc Iudæi nomen iniuriosum, atq; nociuũ, est: verum etiam, & toti suæ agnationi, & prosapiæ: ae omnibus à se descendentibus. Nam hæc iniuria, vni facta, toti agnationi facta esse censetur l. lex Cornelia. ff. de iniurijs, & ibi gl. & Bar. notarunt ita etiam Bal. Ang. & Saly. in l. vnica. C. de rap. virgi. Alex. cons. 115. col. a. lib 4. Fel. in c. Petrus. num. 8. de homi. & latè Tiraq. in tracta. de pœnis legum causa. num. 68. qui aliorum authoritatibus, & multis similibus comprobat: & maximè in hac prouincia Cathaloniæ, in qua; ad honores, & dignitates, & ad liberos in matrimonium collocandos, hæc res plurimum consideratur, cuius solus sapor, atq; gustatus, multa quæ fierent, ne fiant, diuertunt: & proinde, iniuria, quæ bis verbis infertur, valdè punitione digna censenda est: & à iudica atrox arbitranda; cum eius arbitrio, ex qualitate facti, & ex qualitate dignitateuè personarum quibus illata est relinquatur. ita Menoch. de arbitr. iud. casu 263. vbi plures alios recenset.

25 Andræas verò Carbonell reus, & in carceribus detẽtus, vt huius criminis punitionem contra eum tantoperè instatam euaderet, suam apud iudicam defensionem proposuit, inquiens, Regio priuilegio concessum fuisse da genere, & prosapia Iudęorum liceret in dicta confratria officium aliquod exercere: famamq; à multis hinc diebus in Rupublica fuisse aundem Simeonem Oliueres ex dicto Iudæorum genere descendere, vt multorum attestationibus, in iudicio productis postea apparere fecit, ideoque sibi vt proceri eiusdem confratriæ absque iniuriandi animo, atque alicuius pœna incursu licuisse, hanc famam pro obseruantia Regij priuilegij, atque eiusdem confratriæ ordinationum, alija proceribus, & confratribus proponere. Probat hanc rationem alegans Hostiẽ. doctrina. in tit. de iniurijs. num. 6. vbi tenet, ea quæ iure potestatis à magistratu fiunt, ad iniuriarum actionem nõ pertinere. Cautum præterea est, pro interesse Reipublicæ vocare alium latronem, homicidam, vel leprosum, vt sciatur, q; est leprosus: ne alij lepra contaminentur, vel vt latro puniatur, vt in l. cum qui nocentem, ff. de iniur. Et etiam idem licet causa venerandę Reipublicæ. vt in l. Reipublicæ. ff. eod. tit. Quo fit, vt pariter quoque dicẽdum sit, dictum Andræam Carbonell ab iniuriarũ actione excusari, eo maximè, quod ipse iure proceris prædicta protulerit verba ad priuilegiorum eidem confratriæ concessorum defensionem: cuius interest, na Iudæi, seu ab eis descendentes quidquam in dicta confratria regant & administrent: ad quam confratriam defendandam, venerandam, atque colendam, ipsi præcipuè proceres vi iuramenti per aos præstiti tenentur.

Verùm quamuis rationes, & argumenta quibus hæc defensio probatur in se vera sint, existimò ea esse intarpratanda, & intelligenda, nisi profarens hæc iniuriosa verba, siue proferat Reipublicæ, val confratriæ, alterius vè causa animum iniuriandi habuerit. Nam, vt supra ostensum est, in iniurijs, generaliter iniuriantis animus, atque intentio contemplanda sunt, quæ diffamandi sunt proxima. Et vbi constiterit, iniuriam ad infamandum fuisse dictam, tunc eam punitione dignam leges statuerunt. l. si non conuitij. C. de iniur. cap. meritò 15. quæst. 1. l. illud. §. iniuria. ff. de iniurijs. & per ea quę supra latius dixi num. 7. 8. & 9. Et maximè, quando facta, vel dicta sine detrimento iniuriam passi saltim famæ reuocari nequeunt: quia in istis pœnitentia non est immunis à pœna, l. aut facta. §. causa. ff. de pœnis. Quamobrem, cum ex meritis processus, & exprobatis per dictum Simeonem Oliueres constiterit, se ex optimis, & christianis parentibus natum, atque ex christianorum prosapia descendera, dictumque Andræam Carbonell reum conuitiosè, & iniuriandi animo in multis locis, seu partibus ciuitatis asseruisse, eundem Oliueres Iudæum esse, & ex iudæorum genera descendere, cuius animus par actus externos in processu probatos, & ex modo quo singulis vicibus prędicta verba iniuriosa prolata fuerũt perpensus fuit; ideo per Regios Consiliarios fuit dictum, iniuriam hanc non obstante supra proposita defensione, punitione dignam esse.

27 Et adeò iniuriam verbalem iniuriandi animo illatam puniendam iura existimarunt, quod & à Rhotario Rege in legibus Langobardorum, & in l. Salica. atque à Theoderico Gotthorum Rege pœnam statuta, atque impositam legimus, de qbus latè attestatur Greg. in syntagma iuris vniuers. lib. 38. cap. 4. à num. 10. vsque ad nume. 12.

18 Iustinian. verò Imperator, in iure nostro quo vtimur, pœnam banc iudicis arbitrio relinquendam esse statuit. vt in § in summa Instit. de iniurijs. Hermogenes quoq;

19 in l. fin. ff. eodem tit. inquit, de iniuria nunc extra ordinem ex causa, & ex persona status solere. In iniurijs .n. puniendis, tria sunt præcipuè consideranda. Prima pro rebus, attrocitatem iniuriarum, iniurias scilicet ipsas; personas conuitiantes, & patientes, & tertio modũ quo inferuntur. Nam vt ait idem Hermogenes in loco citato, si serui sunt iniuriam infarentes, flagellis cęssi dominis restituuntur, si verò liberi, & viles personæ fustib. subijciuntur: cæteri vero vel exilio temporali, vel interdictione rei certæ coerceutur. Item, & Demosthenea tradit, verberantem magistratum, vel pretorem, vel cõtumelijs afficientem, iniuriæ publicæ veluti ciuitatis reum esse, si priuatum, priuato agente, priuatæ. Et ideo in his iudicis arbitrium exhibenuum; vt sic ex personia, & loeo, & grauitara iniuriæ, patientisque dignitate, pro pœna infligẽda arbitrari possint, an atrox, vel leuis sit iniuria. Nam quemadmodum ratione varietatis factorum, ac personarum, iniuria indicatur atrox, & plusquã atrox: ita variant, & pœnæ. Et ob id censent Doctores, pœnã pro atroci iniuria, iure diffinitam non esse, sed iudicia arbitrio ralinqui. ita Alnor. in cap. 1. §. iniuria. de pace iura. fir. in vsib. feud. Gomes. in tit. de actionib. in princ. num. 44. & clarius Craue. in consil. 119. num. 1. Et secundum hanc theoricam, & opinionem, in facto præsupposito fuit conclusum in Regio concilio die 28. Nouembris. 1583. in quo Regij conciliatij constito de fisci, & partis instantis intẽtione, ac meritis processus rectè perpensis, & cõsideratis, arbitrio suo dictum Andream Carbonell condemnarunt. Et fuit arbitrium, quòd in loco per suam Excellentiam nominando, recognosceret, & in publicum diceret, se malè, & citra veritatem dixisse, dictum Simeonẽ Oliueres iudæum esse: in hæc verba. [Yo regonech hauer maldir, y mal parlar, contra mestre Simeon Oliueres que es iueu, y que profeex de rassa de iueus, y axi dic no ser axi com bedit: ans ba dic, que es christia de natura.] Et quòd duceretur per loca solita præsentis ciuitatis Barcinonæ, & quòd banniretur à vicarijs Barcinonæ, Gerundæ, Vici, Peniten, Tarraconæ, Montis Albi, Tarregæ, & Ceruariæ, ad annum.

ADDITIO.

21 Cum Iudæi Saraçenis peioras sint attestante Menoc. de arbit.

de arbit.lib.2.Centur.3.casu.290.nu.22. & etiam peiores sodomis quibus Dominus dicit, tollerabilius erit sodomis in die iudicij quàm vobis, & quibus propheta dicit, iustificastis sodomam, idest in comparatione vestri iusta facta est, scilicet, minus mala. arg. tex. in c. vereor. 8. q. 1. Sodomitæ ethnici erant idest gentiles: qui tantú naturalem transgressi sunt, Iudæi etiam scriptam illi prædicatores non habuerunt hæc, & alia in c. nonne. 1. q. 1. Christumq; crucifixerunt. c. periculosè de pœnit. dist. 1. Meritò ergò dicens Christiano animo illum cõuiciandi, quòd est Iudæus, arbitrari oportet eum illi atrocem inferri in-2 iuriam. † Arbitratur quidem iniuria atroa ea qualitate facti, & ea qualitate, dignitateve personarum quibus illata est § atrox insti. de iniurijs verum, quia nec personarum qualitates, & dignitates, nec vnius cuiusq; qualitates ipsorum factorum, quæ variæ sunt, & à futuro euentu pendent iure diffiniri potuerunt, ob id dicitur atrox iuria ex iudicis arbitrio, ita Host. in summa. §. si quis vers. 7. de sen. ten. excom. quem sequutus est Tiraq. in repetitio. l. si vnquam in verbo. omnia, vel partem. nu. 31. C de reuocan. donatio. Quibus adda Abb. in c. cum illorum. nu. 9. & 11. & ibi Felin. nu. 13. de sent. eacom. Alea. consil. 203. col. 1. lib. 2. Ruin. cons. 81. nu. 6. lib. 4. Atq; ita, quemadmodum ratione varietatis factorum, & personarum iniuria iudicatur atroa, & plusquam atroa, ita variant, & pœnæ. Et propterea Doctores existimant, pœnam pro atroci iniuria non esse iure diffinitam, sed iudicis arbitrio relinqui. ita Aluaro. in c. 1. §. iniuria. de pace iuramen. firman. in vsib. feudor. Gomes. insti. de actionib. in prin. num. 44. & Clarius Craue. in consi. 119. nu. 1. Idem Afflictus in cap. 9. num. 21. vers. Item habet arbitrium taxandi. ex quib. caus. feud. amitta. & Menocb. lib. 2. Centur. 3. casu 263. de arbitrar. Et ob id in casu supra scriptæ decisionis fuit arbitrata pœna contra illum reum de quo loquitur.

ARGVMENTVM.

An homicidium secutum ex vulneribus in rixa illatis sit pœna ordinaria homicidij puniendum, vel extraordinaria arbitrio iudicis.

SVMMARIA.

1 *Percussus ab aliquo, si posteà moritur sine alio superuenienti vulnere, dicitur mortuus ab eo, qui illum percussit.*

2 *Mors videtur secuta ex vulnere illato, propter temporis breuitatem.*

3 *Vulnera in capite illata, magis dicuntur lethalia, quam in alia parte corporis.*

4 *In rixa vniuscuiusque ictus est contemplandus, vt hinc animus occidendi inferatur.*

5 *Homicida per l. Corneliam pœna ordinaria homicidij non tenetur. nisi animum occidendi habuerit. Quòd etiam procedit in statutis.*

6 *In rixa, si non constat ex pluribus rixantibus quis interfecit, omnes sunt à pœna ordinaria absoluendi nisi constaret ipsos armatos, & coniuratos fuisse ad mortem committendam.*

7 *Lex Aquilia magis ad factum, quàm ad animum attendit, Et sic si plures percusserit, & occiderint, & non constet de occidente, omnes dicta l. Aquilia tenentur.*

8 *Lex Aquilia actionem ciuilem tantum ad interesse producit.*

9 *Animus occidendi præsumitur in homine malæ famæ, & conditionis: & maximè, quando est malus in eodem genere mali.*

10 *Animus occidendi præsumitur, ex percussione illata in capite.*

11 *Vulnera in capite dicuntur lethalia, & arguunt intentionem mortis.*

12 *Animus occidendi præsumitur, ex armis, & ex impetu, & furore percussionum.*

13. *Animus occidendi præsumitur in eo, qui percussit hominem iam ægrotum ex primis vulneribus: licet vulnus vltimo loco illatum, in homine sano, non esset mortale.*

14 *Pœna ordinaria homicidij, de iure est pœna mortis. Quod procedit etiam de iure diuino.*

15 *Motus primi non sunt in potestate hominis. Et ideò homicidium in rixa commissum, cum ex improuiso, & primo hominis motu contingat, est mitius puniendum: quam si pœna ordinaria.*

19 *Vulneratus, licet præsumeretur mortuus ex vulnere: non tamen procederet, quando ex mala, & inordinata vita aliud esset præsumendum.*

17 *Vulneratus in dubio potius præsumitur mortuus ex negligentia, quam ex vulnere.*

18 *Animus tanquam, quid in corde iacens, à solo Deo cognoscitur.*

19 *Pœna vera, & ordinaria delicti non est imponenda, quando proceditur ex præsumptionibus; sed alia mitior.*

20 *Præsumptiones quando pro vtraque parte concurrunt, vna præsumptio tollit aliam.*
Et debemus esse promptiores ad absoluendum, quàm ad condemnandum.

21 *Auxilians amico suo rixanti, si interfecit aduersarium non est vt homicida pœna ordinaria damnandus.*

22 *Conclusio Regij Concilij.*

23 *Homicida præsumitur inter plures rixantes ille, qui occisi inimicus erat.*

24 *Homicidium commissum in rixa. seu ludo lapidum non punitur pœna ordinaria, sed mitiori.*

DECISIO XIV.

ANtonius Petris, & Gulielmus Vila ludebant foleis lusorijs vulgo dictis à cartes, in loco dicto la Rambla præsentis ciuitatis Barcinonæ, & aderãt ibi Petrus Prat, & Damianus Vendrell ludũ aspicientes. Euenit, quòd Petrus Prat occasione ludi habuit quædam iniuriosa verba cũ dicto Gulielmo Vila altero ea ludentibus, quorũ verborũ occasione deuenerunt ad riaam, & superueniens Damianus Vendrell socius eiusdẽ Petri dictũ Gulielmũ Vila pomo sui ensis in capite vulnerauit: & abiens incontinenti dictus Damianus, dimisso Gulielmo Vila vulneratq, idem Gulielmus insequebatur eum, lapides aduersus eundem proijciẽdo. Qui cum esset in exercitio dictos lapides proijciẽdi, fuit lapide ab altero homine, qui non erat de primis rixantibus in capite taliter perc[u]ssus, quòd incontinenti quasi mortuus, cecidit in terrã, Et videns Damianus Vendrell dictũ Guliemũ per terram eatensum, iterum reuersus ad eum, ense euaginato, eundem in capite percussit, taliter, quod frustrum ossis cum capillis, ab eius capite seiunxit, & saparauit. Et finita hoc modo rixa, di[ct]us Damianus Vendrell fuit captus: & regijs carceribus mancipatus. Gulielmus verò Vila dictis vulneribus ægrotus fuit ad hospitale adductus: in quo elapsis viginti dieb. incontinenti vita decessit. Fuit ideò dubitatum in causa criminali, quæ contra eundem Damianum Vendrell ducebatur, instante parte, & fisci procuratore Regiæ curiæ, an mors illa Titij causata fuisset ea dictis vulneribus in eius personam illatis? Et an dictus Damianus Vendrell vt homicida esset puniendus pœna delicti ordinaria.

1 Præsupposito hoc in facto, videtur esse dicendum, dictum Gulielmum Vila à prædicto Damiano Vendrell vulnerante occisum fuisse, maximè, cum incontinenti elapsis viginti diebus, siue alio vulnere, siue percussione superuenienti, vitã cũ morte cõmutauerit, ita dicit tex. in l. huius scripturę. §. qđ si seruus. ff. ad leg. Aquil. ibi. [Quia verum est eum à te occisum esse tunc cum eum vulnerabas; quòd mortuo eo demum apparuit.] Ad idem facit, q̃a euẽtus mortis ostẽdit vulnus fuisset mortale. arg. l. aut

facti. §. euentus, ff. da pœn. iuxta illud exitus acta probat l. rem nouam. §. fi. C. da iud. & in l. constit. ff. in fi. & vide Bal. in vers. 6. conquiritur. quib. mod. feu. amitta. in vsib. feu. Adde q̄ idem videtur velle glo. in c. 1. in verbo post octo menses. ex. de aler. percus. vbi tenet, propter temporis breuitatem mortem videri ex vulnere secutam. Pro quarum retum corroborationa adduai pôt tex. in l. ait lex. vers. Mnttifere, ff. ad l. Aquil. vbi probatur, quon licet vulneratus decesserit post longum interuallum, non tamẽ tollitur præsumptio, q̄ præsumatur ex vulnere decessisse.

3 Quæ quidem res confirmatur, ex qualitate loci in quo dictus Vila fuit vulneratus: cum a communiter accidentibus videamus, vulnera in capite magis esse letbalia, quàm in alia parte corporis: vt infra latius explicabo. Quamobrem, videtur concludendum, dictum Damianũ Vendrell. percussorem teneri debere de morte secuta in personam dicti Guilelmi Vila. In qua re dubitandũ minimè censeo. Existimo tamen, difficultatem nostræ quæstionis versari circa pœnæ impositionẽ; an videlicet Damianus Vẽdrell pro dicta morte veniat vt homicida pœna ordinaria dãnandus; vel alia extraord. iudicis arbitr.

4 Ad quam quidem rem decidendam existimaui, prius subijciẽdam esse regulam quam nobis iurisconsultus proposuit. in l. fin. ff. ad leg. Cor. de sicar. Illa enim lex dum de homicidio in rixa commisso disposuit, ita sentit, quòd in rixa vnius cuiusque ictus ex pluribus collectorum cõtemplari oportet. Et non alio, ea in lege hoc existimatur: quàm vt hinc animus ictum inferentis perpendatur, videlicet, an is cuius ictu percussus interficitur, animum occidendi habuerit. ita declarat gloss. dictæ l. fin. in

5 varbo. vnius cuiusque. Non enim lege Cornelia solum sufficeit, quòd quis alium occidat, vt pœna ordinaria homicidij teneatur: sed adhuc opus est, id eum dolo, & occidendi animo admisisse. ita probatur expressissimo, & elegantissimo tex. in l. 1. §. Diuus. ff. ad leg. Cor. de sicar. ibi. [Diuus Adrianus rescripsit, eum qui hominem occiderit si non occidendi animo hoc admiserit absolui posse.] concordat text. in l. 1. C. eodem titul. ibi. [Qui si probauerit, non occidendi animo hominem à se percussum esse, remissa homicidij pœna secundum disciplinam militarem santentiam proferet.] Concordat etiam text. in aap. significasti. 2. ex. de homici. ibi. in verbis. [Et si percussor voluntatem non habuerit occidendi.] & probatur arg. tex. in §. placuit insti. de obligat. quæ ex delicto. nascun. ibi. [Quia furtũ sine affectu furãdi nõ committitur.] vide Philippũ Deci. in consi. 9. vol. 1. Quod quidem procedit, non solum inspecto iure communi: sed etiam locũ habet in statutis. Nam si statutum dicit, quòd pro homicidio quis decapitetur, intalligitur, quando dolo, & ex proposito homicidium committitur. Bal. in l. data opera. versi. Item si statutum. C. qui accus. non pos. & Salyc. in l. 1. C. de noxali.

6 Ob quam quidem rem, dicta lex Cornelia constituit sibi differẽtiam inter ipsam, & legem Aquiliam: nam Cornelia tantum animum considerauit, adeò quòd si non constaret de cuius ictu ex pluribus rixantibua quis interficeretur, tunc omnes sunt à pœna homicidij absoluendi: postquam da animo præsumere non possumua. ita sentit glo. in l. item mela. §. etsi plures. in verbo Iulianus ait. ff. ad leg. Aquil. sequitur Rolan. consil. 63. num. 10. lib. 2. & probatur arg. text. in l. absentam. ff. de pœnis. quo tex. deciditur, in dubijs potius esse nocentem absoluere, quã innocentem condemnare. vide gloss. in c. nolite. in verbo triticum 11. q. 3. & glo. fi. in c. quiescamus. 42. distinctio. Specul. expressè. in titu. de homici. §. 1. versic. Pone quatuor. Felin. in cap. significasti. 2. ex. de homi. numer. 9. & vide latè Hippoly. de Mar. in l. 1. in pri. num. 90. ff. ad leg. Cor. de sic. vbi eandem sequitur sentẽtiam: & refert plures alios in aadem esse senzentia & opinione. Quod quidem verum esse censemua, nisi appareat omnes fuisse armatos, & coniuratos, ad mortem committendam: Nam tunc, præsumeretur illud vnicum vulnua fuisse datum, mediante auxilio aliorum, & omues tunc punirentur. per cap. sicut dignum. de homicid. & ibi Felin. Lex verò Aquilia, è contra: quia potius attẽdit ad factum, quàm ad animum. Quę in l. itam mela. §. si plures. dicto tit. ita sentit, quòd si plures seruum percusserint, & moriatur, is teneatur, cuius ictu ille perierit, quasi acciderit. Et adeo factum considerauit, quòd si non cõstaret cuius ictu seruus interfectus esset, omnes tenerentur. vt in dicto §. si plures. ibi. [Quod si non apparet omnea quasi occiderint, Iulian. ait teneri.] Quamquidem differentiam annotarunt. Bar. & alij in l. d. ti. ff. ad l. Cornel. de sicar.

8 Sed scias, quòd circa propositam questionem de lege Aquilia nulla est habenda ratio: cum ex ea tantum actio ciuilia ad interesse instituatur. prout dicit Bar. in d. §. si plures. Sed solum de lege Cornelia, quæ super his criminaliter disponit.

Ex prædictis igitur compertũ habemus, animum percutieotis, atq; inferentia vultus summopere esse contamplandum, & considerandum: vt hinc, de infligenda pœna ordinaria, vel axtraordinaria facilius dieerm possit. Atq; ideo, vt ad decidendam dictam propositam quæstionem accedamus, opere pretium duxi, ex facto & ex processu resultantibus videre, an sint aliqua quibus constare possit, dictum Damianum Vendrell pro prædictis vulneribus per eum in personam Gulermi Vila illatis, ex quibus postea secuta fuit mors, habuisse animum occidendi: vel non.

Et quòd ex deductis in processu constet, dictum Damianum Vendrell animum occidendi habuisse probatur

9 Primo, quia constat aundem Damianum Vendrell esse hominem malæ famæ, & cõditionis, rixariq; consuetum. Quæ qualitates hominem dolosum, malum, atq; iniquum ostendunt: ex eo, q̄ qui semel est malus, semper præsumitur malus, maxime in eodem genera mali, vulgata regula. qui semel est malus de reg. iur. in 6. Hinc dicimua, quòd de vnoquoq; bonum vel malum præsumimus, consideratis primæ ætatis suæ moribus. leg. desertorem. §. is qui. 2. ibi. [inspecto vitæ eius pręcedenti actu.] Et l. non omnes §. à Barbaris. ff. de re mili. & l. tutor quoq; §. quæri potest ff. de suspectis tutorib. Ex gestis enim preteritæ vitæ præsentia metimur. l. pen §. fin. C. de agen. in reb. li. 12. Et ideo, eum constet dictũ Damianum Vendrell esse hominem rixosũm, & in Republica perniciosum, præsumendum est mortem secutam ex dictis vulneribus per eũ in rixa illatis, ex malo animo, studio, & voluntate maligna commissam fuisse: quia semper omne malum præsumitur ex malo animo potius commissum, quam ex ignorantia, aut studio bono. vt probatur ex authoritate Iodo. in practi. crimi. c. 137. numero 15.

10 Secundo præsumitur, dictum Vendrell animum occidendi habuisse, ideo, quod constat ipsum percutissa Guilermũ Vila in capite: ratione enim loci percussi cognoscitur animus occidendi vt probatur in capit. significasti. 2. ex. de homici. & not. Angel. in leg. 1. § sed etsi claua. ff. ad legem Corn. de sicar. Percussiones enim capitis semper arguunt intentionem mortis inferentis. vt dicunt gl. & Doctor. in capi. sicut dignum. ex. de homicid. Et rationem assignat. Bal. in. c. 1. § ad hæc. de pace iura. firm. videlicet rationem Cerebri quod secundum Philosophum ast membrum diuinum, & eo leso, de facili omnes spiritus animales ab eo descendentes deficiunt. Et ideo pulchre dicitur, in dicto. c. significasti. hoc esse verum, etiam quod ictus in capite modicus esset, vt final. verb. ibi. [Tũ ratione partis in qua fuit ille percussus, in qua de modico ictus quis lætaliter solet lædi.] Quare cum per relationẽ chirurgij constiterit, dictum Guilermum Vila cuiuis decessisse ratione dictorum vulnerum, meritò concludendum ast, Damianum Vendrell vulnerantem animum occidendi in dicta rixa habuisse.

12 Tertio animua occidendi contra dictum Damianum probatur, ex armis, & ex impetu, & furore percussionum. Gladio enim siue ense percussit dictum Gulermum iam infirmum ex alijs percussionibus, tali impetu, & furore,

quod

quòd frustrum ossis sui capitis cum capillis seiunxit,& separauit.ita Martianus in l.1.§.5.ad leg.Cor.de sic.vbi in hæc verba inquit,[Quod ex re constituendum est; nam si gladium strinxerit,& in eo percusserit,indubitanter id eū occidendi animo admisisse. Idem sentire videtur Iulianus in leg.1.in prin.ff.ad leg.Aquil.ibi.Sed,& lege Aquilia is demum teneri visus est,qui adhibita vi,& quasi manu causam mortis præbuisset.]

13 Quarto,existimandum est dictum Damianum animum occidendi habuisse ex eo, quòd in facto probatur ipsum percussisse dictū Guilermum Vila dum ipse Guilermus erat cessus in terrâ iam infirmatus ac ægrotus ex primis vulneribus. Et de iure licet vulnus vltimo loco illatum in homine sano non esset mortale, tamen in homine iam debilitato per primum vulnus, mortale. Vulnus esse cēsetur.vt in l.qua actione.§.sed,& si quis seruum ægrotum ff.ad leg.Aquili.ibi.[Sed & si quis seruū ægrotum leuiter percusserit,& is obierit rectè Labeo ait lege Aquilia eum teneri:quia aliud alij mortiferum esse solet.] ita quoque firmat Bar.in l.fi.nu.10.ff.ad leg.Cor.de sic. quanto magis cum dictum vltimum vulnus in capite illatum ratione dictæ partis mortale esset:vt supra latius ostensum est. Et quibus patet, pœnam contra dictum Damianum Vēdrell videri decisam: videlicet, quòd cum ex animo homicidium patratum sit, ipsa debeat esset ordinaria: quæ 14 de iure pœnam mortis vt dicit.Bossi.in tit.de homic.nu. 109.& probatur in l.nemo deinceps. C.de episcop. aud. [ibi homicida,quòd fecit semper expectet,] & in l.quoniā multa facinora.C.ad leg.Iul.de vi publ. & est melior tex.quē pauci allegant in l.vnica.C.de rap.virgi.ibi.[Merito mortis damnantur supplicio, cum nec ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint vacui.] Et quamuis in nobili tantū esset deportatio, & bonorum omnium confiscatio vt in l.3.§.legis Corneliæ ff.ad leg. Cor. de sica. hodie tamen hæc non est in vsu:sed pœna mortis pro homicidio,non admissa personarū distinctione,scilicet humilium,& altiorū locū habet,vt dicit Bolen.in repetitio. leg.capitalium.§.famosos.nu.64.ff.de pœnis,& ita in hac prouincia practicatur. Quam pœnam iam lex diuina occasione patrati homicidij statuerat,vt habetur Genes.9. cap.ibi] Quicunque effuderit humanū sanguinem fundetur sanguis illius: ad imaginem quippè Dei factus est homo] Leuit.etiam capit.24.habetur, [qui percusserit, & occiderit hominem, morte moriatur.] & in numer. capit.35.ibi.[Si quis ferro percusserit,& mortuus fuerit, qui percussus est, reus erit homicidij & ipse morietur.] Quibus quidem infertur,illud quòd dixit Christus Petro, scilicet,qui gladio peribit. Matth.26. capit. Ac proinde rationibus supradictis, contra dictum Damianum conclusum est,ipsum pœna homicidij ordinaria esse puniendum.

His tamen non obstantibus, aliquot alijs rationibus, contrariam sententiam in casu nostro, hoc est,Damianū Vendrell non pœnam ordinaria homicidij, sed extraordinaria arbitrio iudicis plectendum esse veriorem existimos quibusquidem supradictis rationibus responsum videbitur.

Et primo contemplandum est, quòd vulnera in personam Guilermi Vila illata fuerunt illata in rixa,in qua, hominum motus dicuntur primi motus:cum ex improuiso,& sine concilio, neque ex proposito rixa contingat.

15 Cumque primi motus non sint in potestate hominis, vt inquit gloss.in l.si quis non dicam rapere.in verbo.siquis C.de episcop. & cler. & refert Quintilian. in sexto.adeò, quod & sapientis animus ex subitis paulisper moueri solet quibusdam motibus rapidis, & in consultis officium mentis atque rationis præuertentibus, nimirum si hæc ratio, iudicem perducere debet ad mediocrem pœnam, quàm sit pœna ordinaria. Et ratio quare in hoc casu minor pœna existimanda est, quia tales rixantes libera videntur carere voluntate. Declinant enim à voluntate libera quæ impetu fiunt, & ex perturbationibus mentis. Quem impetum moderari, non mediocris ingenij esse,sed perfectæ sapientiæ putat Cicero ad Quintum fratrem. Est enim impetus, perturbatus animi motus rationi non obtemperans, cum quis inconsideratè in aliquid fertur,commotus subito,veluti ebrietate, vel calore iracundiæ,vel lasciuia. Et sic minus hi peccare videntur,quam illi,qui ex proposito, & concilio præuento delinquunt, vt ex Ciceronis sententijs elegantissimè comprobatur. Qui primo officiorum, dū de iustitia disputat, impetum opponit iudicio:his verbis.[Multi faciunt multa temeritate quadā sine iudicio,vel modo in omnes, vel repentino quodā quasi vento,impetu animi incitati,quæ beneficia æquè magna non sunt habenda. atque ea, quæ iudicio considerate, constanter delata sunt.] Et rursum inquit.[leuiora sunt,quæ repentino, & motu aliquo accipiunt,quàm ea quę meditata,& praparata inferuntur.] Grego. prætereà in Syntagma vniuersi iuris lib.5. cap.3. num.3.refert dictum Demosthenis dicentis, seuerius, & grauius eos puniendos esse leges statuisse,qui data opera, consulto,& per contumeliam delinquunt,quàm reliquos qui alio quopiam modo delinquunt. Et Demonsthenem, se rectè ad leges referre fatendum est cum plures conditæ sint leges,quę acrius delicta ex animo,& proposito commissa,quàm casu,vel culpa puniunt.de quibus in iure,in pluribus delictis varia exempla leguntur. Et primo proponit nobis exemplum, atque theoricam tradit iureconsultus in dict.l.1.§.1.ff.ad leg.Cornel. de sica.vbi acrius punit homicidiū animo,& ex proposito cōmissum quam illud,quòd sine occidendi animo admissum est. Ex sententia etiam Pauli fertur in l. sæpe. vers. & sanè, ff.de verb. & rerum significatio. neminem opè furtum fecisse dici,nisi animum malignum habuerit. Et denique in omnibus criminibus eandem rationem procedere, sine dubio nos credere oportet: de quibus si leges omnes id statuentes adducerentur,nimis prolixam, & fastidiosam faceremus tractationem. Adde his adducta per Felin. & per eundem comprobata in cap.significasti.nume.14 de homicid. vbi concludit, hominem incenso calore promotum non esse in plenitudine intellectus,& allegat Anto.in ca.olim.1.de restitutione spoliato.dicentem, quòd talis excedens moderamen, punitur vt culposus: non vt dolosus.Adducit prætereà,Felin. quod si insultatus ab aliquo, & reus sumptis viribus, currit post eum fugientem, & occidit, nō punitur pœna mortis:sed alia arbitraria,& allegat tex. singularem in l. si adulterium cum incestu.§. imperatores,ff.ad leg.Iuliam.de adulter. vbi maritus tenetur,si interficit vxorem adulteram: quia non licet sibi; tamen non punietur pœna mortis, ideo, quòd difficillimum est iustum dolorem temperare. Hinc non immerito Iul.Clar.in §.homicidium. versi. Alia est etiam defensio. in fi.communem obseruantiam refert, quòd raro homines propter homicidium in rixa pœna ordinaria delicti condemnantur.

Secundo probatur, dictum Damianum vt homicidam non esse puniendum. Nam in processu constitit Guilermum Vila ante quatuordecim diem non febricitasse, & ante aduentum febris ad latus eius, in dicto hospitali.ipsius meretricem bis repertā fuisse,quæ siue libidinis causa,siue quòd clam ministrabat forte ei cibos nociuos,potuit esse causa, quòd secuta si mors: quæ fortè aliàs ex dicto vulnere secuta non fuisset, vt in processu atte-
16 status fuit chirur. qui dicto Guilermo Vila cura administrabat.Et ideò,licet aliàs vulneratus præsumeretur mortuus ex vulnere,tamē hoc est verū,nisi ex mala,& inordinata vita aliud esset pręsumēdū.ita Saly.in l.1.nu.fi.C.de emēdatio.ser.Ratio est,quia vna pręsumptio tollit aliam vt in l.fi.ff.de integ.rest.ti.generali, & sequuntur mod.in c.2.de cler. percus. Cumque vulnerato in capite iudicio medicorum nihil nocentior esse possit quàm ipsa libido, clamque sumere cibos nociuos;merito concludendū est, dictum Damianum Vendrell,pœna ordinaria homicidij non esse puniendum. Confirmatur hæc sententia per tex. in l.si ex plagis. ff. ad leg. Aquil. vbi negligentia infirmi
17 non imputatur percussori:nec auget delictū. Et in dubio

vulneratus potius præsumitur mortuus ex negligentia: quàm ex vulnere, ita glo.in l.si ab hostib.§.1.in verb. lucri facere.ff.solut.matrim.per quam Bald. ibi dicit, quòd si qualitas vulneris poterat se habere ad salutem, & ad mortem, præsumitur mortuus ex negligentia: quem sequuntur Imol. Roma.& Moder.ibid.& sentit formaliter Ang.idem in l. quòd si nolit.§. si mancipium.ff. de edili. edic. Accedãt ad hęc ea quæ latissimè in huius opinionis confirmationam scripta sunt per Barthol.Soc. in consil. 178.incip.primo aspectu concludendum,vol.2.

Tertio, quòd non militet pœna ordinaria homicidij probatur, nam ad probandum an dictus Damianus habuerit animum occidendi, non potest comprehendi, neq; percipi, nisi ex præsumptionibus supradictis: ideò quod animus tanquã quid in corde iacẽs à solo Deo, qui noscit intrinseca coguoscitur, vt est gl. in l.a.ff.de interrogator. actionib. & sic per testes probari non potest secundum Innoc.in ca. super hoc de renuntiatio. quem refert, & sequitur Bal.in l.si quis filio.§. etua qui.ff.de iniusto irritoque fac.testa. Sed quotiescũq; proceditur ex pręsumptionibus, nunquam debet imponi vera pœna delicti: sed alia mitior pęna. vt tenet Innoc in c.quia verissimile.n.2. ex. de præsumptionib Cuius sententiam tanquam notabilẽ, & scitu dignam, referunt, & sequuntur Doctor.in cap. affERte.eod.tit.& Bald.in l. non est verisimile. ff.quòd met. cau.& in cap.si. quibus mod.feu.amitta.& Panor.in cap. auditis.nu.32.vbi dicit, quòd quando iudex procedit super delicto ex præsumptione, debet multum temperare sententiam. Et Crauetta etiam in cons. 178.nu.1. inquit, quòd licet in criminalibus reatus probetur etiam ex pluribus præsumptionibus, & ex multis indicijs, criminosus iudicetur, & condemnetur, non tamen procedit, quo ad imponendam pœnam capitalem. Quæ quidem omnia axemplo iudicij Salomonis clara esse demonstrantur. Qui licet ex præsumptione violenta voluerit adiudicare vni mulieri filium, non tamen voluit aliam condemnare ad mortem, ad quam iustè condemnare poterat, si legitimè fuisset probatum contra eam, quod alterius filium clã surripuisset. ita Innoc.in dicto cap.quia verisimile. num. 2.ex. de præsumptionib. Item Oldra.in consi.192.nu.1. Ergò sequitur, quòd cum dicti Damiani animus tantum ex præsumptionibus percipiatur, ipsum non pœna ordinaria homicidij: sed alia mitiori fuisse puniendum.

20 Quarto alia ratione eandem opinionem affirmo. Nam quando pro vtraq; parte concurrũt præsumptiones vna pręsumptio tollit aliam, vt in l.fi.ff.de in integ.restitutio tit.generali, & Bald.in l.non est verisimile. nu.fi.ff. quòd met.cau.& sequuntur moderni in c.ap.2. de cleri. percus. Quòd nota pro reis habentibus præsumptiones pro, & contra. Nam præsumptio quæ pro reo, facit tollit aliam sibi contrariam: ideò quòd in dubio promptiores, & faciliores debemus esse in absoluendo, quam in condemnãdo, vt in reg.in pœnis.de regu.iur.in 6.l.semper in obscuris.ff.de reg.iur.leg. Adrianus, ff.de actionib.& obliga.l. merito.ff.pro socio.l.fauorabiliores.ff.de reg.iur.l.absentem, ff de pœnis.& c.eos verò 50.distinc. Sed in casu nostræ quæstionis, concurrunt pro vtraq; parte præsumptiones, vt supra latius ostensum est. Ergò videtur esse concludendum, dictum Damianum minori pœna quam sit pœna ordinaria dicti homicidij esse plectendum.

21 Quinto deniq; probatur, quia cõstitit in processu rixã principaliter nõ fuisse motã cũ dicto Damiano, sed potius ipsum Damianũ auxiliasse Petro Prat amico rixanti. Vnde succedit, quòd quãdo pro defensione alterius siue cõiuncti, siue extranei, auxilians interficit aduersarium, nõ est arguendũ, eum occidendi animum habuisse: & sic, non esse vt homicidam puniendum, ita Gram.consi.68.nu.4. & Iul.Cla. in § homicidium.versi. Item locum.

Et secundũ hanc vltimam opinionẽ fuit in Regio con
22 cilio conclusum die 22. Maij.1583.in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra dictum Damianum Vendrell, ciuitatis Barcinonæ delatũ, & inculpatũ, de vulneribus in rixa ense euaginato illatis in personam dicti Guilermi Vila, ex quibus postea secuta fuit mors in eiusdẽ Guilermi Vila personam: qui me ipso causam referẽte, fuit condemnatus ad seruitium regiarum triremiũ ad decenniũ.

ADDITIO.

23 Dubitari solet, quando incertum est, quis ex pluribus in rixa commisit homicidium, an si inter illos reperiatur aliquis, qui occisi inimicus esset, præsumendum sit, eum fuisse occisorem, & an ex hac sola inimicitiæ præsumptione possit ille torqueri? Respondet Farinac. de indicijs, & tortura quæstio. 59. num. 108. sine dubio eum posse torqueri, & ante eum tenuit Blanch. de indicijs ad leg. fin. ff.de quæstionib. num. 178.in fin. versic. Possumus tamen saluare. Carrer. in pract. in secundo tractatu de indicijs, & tortura, §.quartum indicium, nu. 5. Iod. Turrius inter consil.crimi.diuersorum consil.81.num. 34. in fin. lib.2. in fol. Et dicit Farinac. hoc non habere difficultatẽ, quia isto casu, non adest sola inimicitia, sed concurrit assistentia in rixa, quæ etiam de se facit indicium.

Verum vbi nullus reperiatur ex rixantibus inimicus, sed quod inopinato casu rixa successerit, & ignoretur à quo homicidium sit commissum, tunc cum nec animo deliberato, seu apẽsato, neque ex proposito illud admissum sit, non quidem delinquentes ordinariam pęnam, sed extraordinariam arbitrio iudicis subire debent. ita Anton. Thesau.in decisi.21.nu.5.Bossi.in tit.de homicid.nu.25. vbi tradit iudicia tractatum demonstrantia. Marc.Blan. de indicijs, & tortu, nu.231.& seq. Francis.Caso. de maleficijs tract.3.per totum.

24 Pariter dicendum est, pro illis rixantibus, qui per lasciuiam ad lapides ludunt, prout contingit in multis ciuitatibus, præcipuè in hac ciuitate Barcinonæ, in qua in diebus festiuis vna pars ciuitatis dicta los Ollers contra aliam partem dictam la Ribera solent, vt se ad bellandũ exerceant, & ad id animosiores reddantur ludere ad lapides, & in mea Patria quæ est Ciuitas dicta Manresa huius Principatus Cathaloniæ hoc ludo quoque pueri, iuuenes, & alij homines vtuntur: videlicet vna pars ciuitatis dicta la Plaza, contra aliam partem dicta la Plana. Nam si in isto ludo horum rixantium aliquis occidatur per iactum lapidis, cum illud homicidium committatur potius ex lasciuia, quàm ex dolo, non debet puniri occidens pœna homicidij ordinaria, sed alia mitiori arbitrio iudicis facit tex.in l.item si obstetrix.§.sed & si per lasciuiam, cum §.sequen. & l.seq.& quòd ibi notatur ff.ad legem Aquil.& in l.omne delictum, §.pen ff.de re milit.

ARGVMENTVM.

In qua quæritur, quid lenocinium sit, quique in lenocinij crimen incidant; & qua pœna lenones puniantur.

SVMMARIA.

1 *Lenocinium quid sit.*
2 *Lenocinij crimen nefandum est.*
3 *Nefarium scelus quod dicatur.*
4 *Lenones expellendi sunt à ciuitatibus, vt pestiferi, nefandi, crudeles, scelerati, otiosi, & pessimi. Et ratio quare ibidem.*
5 *Lenocinium non solum committit, qui eam artem exercet ex professo, sed etiam qui quæstuarijs prostitutis alterius artis occasione vtitur, & occasione ministerij.*
6 *Lenocinij crimen lege etiam Iuliæ de adulterijs præscriptum est: cum sit in eundem maritum pœna statuta qui de adulterio vxoris suæ quid acceperit.*
7 *Maritus non dicitur leno, qui patitur vxorem suam delinquere non ob quæstum, sed ob nimiam negligentiam, vel* quan-

quantamcunque patientiam, vel nimiam crudelitatem. Et secus esset, si dolosè se geret, litem quæstum de ea non faceret.

8 *Maritus deprehendens vxorem in adulterio si eam non dimittit, pro lenone habendus est.*

9 *Contrahentes matrimonium, cum mulieribus adulterij criminis damnatis scientes (si quocunque modo pœnam capitalem euaserint) vt lenones puniendi sunt. Quod hodie est correctum, quando illa vxor fuisset emendata, & correcta.*

10 *Lenones pœna mortis naturalis plectuntur, vt hic iure, & varijs demonstratur exemplis.*

11 *Lenones vt vltimo supplicio puniantur, quæ requirantur.*

12 *Lenocinium bis commissum, inducit consuetudinem contra lenonem.*

13 *Lenocinij pœna de consuetudine est, quod fustigentur lenones cum mitra.*

14 *Conclusio Regij Consilij.*

15 *Lenocinium facere non minus est, quàm corporis quæstum exercere.*

16 *Parentes qui filias proprias prostituunt, qualiter puniantur, & quid quando ob necessitatem, vide ib: late.*

DECISIO XV.

1 Lenocinium non minus facere est, quàm corpore quæstum exercere, ita inquit Vlpi. in l. palam, §. lenocinium, ff. de ritu nuptiar. vbi explicat lenas eas dici, quæ quæstuarias mulieres prostituunt: & eam quoque lenam accipi, quæ alterius nomine, hoc vitæ genus exercet. concordat tex. in l. Athletas. §. ait Prætor, ff. de his qui not. infam. vbi dicitur, lenocinium facere qui quæstuaria mancipia habuerit, eumq; qui hunc quęstum in li-
2 beris exercet in eadem causa esse. Crimen autem hoc atque hoc crimen ex eo prouenientis nefandum quidem est, vt inquit Iustinian. in Auth. de lenonib. ibi. [nefandorū inuenire
3 lucrorū.] Nefarium enim est illud scelus, quo quis ex publicis scortationibus, ex adulterijs, ex deflorationibus, aut ex fornicationibus sibi quæstum facit: non quidem proprio corpore, sed virgines mulieres, matronas, aliorū vxores, aut meretrices suius quæstus gratia ad actum venereum, aut publicè, aut occultè pollicens, vel etiam ad hoc priuatim domi alens, & ex emeritorio quęstu viuens.
4 Et est lenonum genus adeò pestiferum, nefandum, crudele, odiosum, pessimum, & sceleratū, quòd expellendi sunt à ciuitatibus, tanquam communes castitatis vastatores. vide Io. de Plat. in l. cum supra, C. de re milita. lib. 12. & probatur in Auth. de lenonibus, §. si quis autem conscriptionem, ibi in verbis. [Et à magna hac longissimè ciuitate expelletur.] Et hoc ne suis pessimis, ac pestiferis artibus, dolosisque subuersionibus, ac odiosis fallacijs, mulieres bonas inficiant, decipiant, & subuertant; & ne de bonis faciant prauas: & inuitas reddant volentes, vt in l. vni circa verf. Si enim ipsa, & §. fi. C. de rap. virg. Decipiūt enim lenæ iuuenculas sub specie boni, sicut facit diabolus, idcoq; fugiendæ, ac expellendæ sunt, vt in cap. sæpe, 41. distinctio. Quotex. cat etor, vitia diligenter esse præcauenda: cum sub specie virtutum, latenter dicta vitia subintrent. Exclamat Foller. contra lenones in pract. fol. 187. nu. 1. inquiens, quid enim detestabilius, & horrendius dici potest, quam miserandas puellas simplices ad luxuriosam vitam deducere, attrahere, & impellere.
5 Et non solum lenocinium committit, qui eam artem exercet ex professo, sed etiam, qui quæstuarijs prostitutis alterius artis occasione vtitur, & occasione ministerij: vt si mancipia talia habuerit, caupo, stabularius, seu balneator. ita Vlpian. in l. athletas, in §. siue autem, ff. de his, qui not. infam. concordat etiam tex. in l. palam, §. si qua cauponam, ff. de ritu nupt. vbi idem Vlpian. eam lenæ appellatione contineri ait, quæ cauponam exercens in ea quæstuario corpora habeat; vt multæ assolent sob prætextu instrumenti eauponij prostitutas mulieres habere.

6 Lege etiam Iulia de adulterijs lenocinij crimen præscriptum est: cum sit in eundem maritum pęna statuta; qui de adulterio vxoris suæ quid acceperit, vt est tex. in L. 2. §. leocinij, ff. ad leg. Iul. de adulter. concordat text. in l. mariti, §. qui quæstum, ff. eodem tit. vbi Marcellus statuit, eum non mediocriter delinquere, qui lenocinium in vxoris faciendo. Quæstum autem ex adulterio vxoris suæ facere videtur, qui quid acceperit vt adulteretur vxor: siue enim sæpius, siue semel acceperit non est eximendus.
7 At secus est, quando quis patitur vxorem suam delinquere non ob quæstum, sed ob nimiam negligentiam, vel quantumcunq; patientiam, vel nimiam credulitatem: quia hic casus extra legem positus est, vt in dicta l. mariti, §. quòd si patiatur. Et est ratio secundum Angel. ibi, quia licet maritus sit in culpa non tamen est in dolo, & ad puniendum lenocinium requiritur dolus. Ex cuius dicto inferri potest, quòd si aliter apparebit, quòd dolosè maritus patiebatur delinquere vxorem, & quòd ad hoc ipsam inducebat, licet quæstum de ea non fecerit, ipsum de lenocinio puniendum esse, quia plus est inducere vxorē ad adulterium, & pati ipsam adulterari, ac permittere, quàm deprehendere vxorem in adulterio, & eam retinere.
8 Item etiam hoc crimen locum habet in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit, & non dimisserit: is enim pro lenone accipiēdus est, l. auxilium, §. fi. ff. de minorib. 25 ann. l. crimen lenocinij, & l. fine metu, C. ad leg. Iul. de adulter. & l. mariti lenocinium, ff. eodem tit. Atque ideò refert Vlpi. in dicta l. 2. in §. nam Claudius. Claudium Gorgonium virum clarissimum lenocinio à diuo Seuero fuisse damnatum: cum accusans vxorem detectus esset: eā in adulterio deprehensam retinuisse.

Hoc tamen non procedit, quando suspectam maritus adulteram haberet, vt in dicta l. crimen lenocinij, in fin. In pari quoque causa sunt illi, qui mulieres adulterij dānatas (si quocunque modo pœnam capitalem euaserit) scientes in vxores duxerint, vel reduxerint: nam hi ex causa lenocinij puniendi sunt, l. castitati, C. ad leg. Iul. de ad-
9 ulter. & l. mariti lenocinium, §. ait lex, ff. eodem. Scias tamen, ex sententia Angeli in dicta l. mariti, & Salyceti, in l. fine metu, C. ad leg. Iul. de adulter. hæc reperiri nunc correcta per auth. sed hodie, C. dicto tit. vbi hoc idem firmat gl. in ver. recipere, & Foller. in practi. fol. 195. nu. 17. vbi sentit, hoc intelligendum esse, quando illa vxor esset emendata, & correcta; & fuisset ad meliorem vitę frugem conuersa. Quòd etiam approbat Iacob. de Belloui. in practic. crimi. in titulo, de lenonib. col. 4. versi. Et committitur lenocinium.
10 Tandem scias, hoc lenocinij crimen leges grauissimè punire, vt patet in l. 1. in princip. & in l. athletas, §. qui lenocinium, ff. de his qui notantur infam. quibus in locis lenones infamia notantur. Patet etiam ex legibus de adulterijs, illos quoq; l. Iulia, de adulterijs teneri, vt in l. 2. §. lenocinij, ff. eodem titu. & in l. de crimine. C. dicto eodem tit. Præterea ex l. nouissima authenticorum, in auth. de leno, §. præconizamus habetur, quòd quicuque huiusmodi lenocinia committunt, hoc est, qui publicè ex scelerata, & meretriei vita mulierum, aut propriarum vxorū; aut filiarum, aut aliarum etiam quarumcunq; qui (inquam) ex his turpem quæstum faciunt pecunia mercer, & ex inde viuunt, ij puniendi sunt vltimo supplicio, aut malæ crucis suspendio. Atque in patre, vel domino hoc additur, quòd si filijs, vel ancillis peccandi necessitatem imposuerit, ex solo præcepto, vel suasione priuatur earū potestate, l. si lenones, C. de epis. audien. & concordat tex. in l. lenones, de specta scenicis, & lenonib. lib. 11, C. Cōfirmat eandem mortis pœnam Greg. Syntagma iuris vniuersi. lib. 36. c. 11. referens aliquorū exempla, qui lenones ad mortem condemnarunt. Et primo ne Solone scribit: qui accusatos, & conuictos morte damnari iussit. Atque etiam de Euthymacho, qui ideò quòd puellam Olynthiā prosti-

prostituisse, capite mulctatus fuit. Nec non de Cleomene Tyranno dicit, quod tres, vel quatuor lenas, quę apertissimè lenocinari solebant, liberasque mulieres prostituere, in saccis ligatis, iussit quibusdam immergere. Denique hoc ipsum fecisse narrat Pertandrum, & ante eum Hermippus in libris de septem sapientibus. Refert præterea Flauius Iosephus in lib. 18. antiqui. cap. 4. insigne Tiberij Cæsaris iudiciū de Decio mundo, & Ide eius liberta, & sacerdotibus Isidis: cum enim Decius Paulinā vxorē Saturnini castissimam expugnare nec verbis, nec pecunia posset, opē libertæ effecit, vt sacerdotes corrupti pecunia dicerent, Deum Anubim forma sua captum, eam ad cœnam, & amplexum appellare: quare Paulina in templū venit, sed pro Anubi Decius, cū ea concubuit. Quo cognito, Tiberius omnes sacerdotes, vt lenones cruci affixit, & libertinam: templum Isidis diruit, Isidis imaginem in Tyberim iussit proijci, Decium relegauit quē iudicauit amore, & ætate impulsum, magis quam certo animi iudicio deliquisse. Ex his patet, lenones vltimo supplicio esse plectendos. Verū Iodo. in practi. crimi. c. 91. nu. 11 5. dicit, notandos esse tres modos, quos in lenocinio concurri oportet, priusq; am lenones ad vltimum suppliciū aut patibulum damnari possint. Primo, vt mulierem ad hunc meretricium actum persuasionibus, aut præmijs, aut precibus perduxerint: & hoc ex consuetudine sæpius facere sint soliti, vt est glo. in dicto §. præconizamus. Delictum enim reiteratum grauius punitur, vt tenet Matth. de Afflict. in constitu. Neapol. incipien. lenas, sub rubri. de lenonib. nu. 5. & Salycet. in l. fi. C. ad leg. flau. de plagiar. Atq; hic consuetudinem intellige, quoties factum 12 bis contigerit. Nā quum in alijs multis ad consuetudinē firmandam requiratur frequens, & sæpè iterata commissio: in hoc, & simili crimine duæ vices, idest bis commissa faciunt, & confirmant consuetudinem, l. 3. circa fi. cum ibi nota. C. de episcopali audien. Secundo, vt ex ipsius vita nefaria, & auaritia, sibi quæstum fecerint, & pecuniam acceperint. Tertio, vt eam sibi ad dictum actum subiectam fecerint, & morigerā, aut promissis, aut pecunijs, aut alijs quibusuis modis. Vide hæc apud Iodo. in pract. c. 91. nu. 13 6. Verum quæm aliquāto videatur ea sententia seuerior, consuetudine introductum est, vt lenones non puniantur pœna mortis, sed tantummodo flagellantur cum mitra: vel alia punitione arbitraria iuxta varietatem regionum: & ciuitatum de qua consuetudine attestatur Nunius de los corregidores fol. 204 nu. 15. Iodoc. in pract cap. 89. nu. 43. & in cap. 91. num. 8. ita etiam in Regno Hispaniæ solere practicari dicit Anton. Gomez. super l. 80. Tauri. 14 num. 73. & Iul. Clar. in practi q. 68. versi. Lenones Quam consuetudinem etiam maiores nostri in hoc Regio Concilio introduxerunt, vt exemplo multarum lænarum ipse attestari possum: quas cum mitra per loca solita huius ciuitatis Barcinonæ fustigari vidi. & signanter fuit ita conclusum die 9. Nouembris 1582. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra Margaritam Portalia, delatam, & inculpatam, quòd in domo propria, lænocinij causa incluserat puellam quandam cūm homine, qui dictam puellam carnaliter in dicto domo cognouit. Idem etiam fuit conclusum. In dicto Regio Concilio ad mei relationem die 18. Aprilis 1584. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra Ioannam Mas, & Eulaliam Noguea delatas, & inculpatas, quòd quasdam mulieres quæstus gratia ad actum venereum induxerunt, domum, seu propriam habitationem eisdem ad dictum actum venereum præbendo, ac crimen lænocinij committendo, contra quas fuit conclusum, quòd mitratæ fustigerentur palam, & publicè per loca solita dictæ ciuitatis: & quòd bannirentur à viccaria lata ad quinquennium. Et ita executum fuit.

ADDITIO.

25 Adeò lenonum genus pestiferum est, quòd non minus sit lænocinium facere, quàm corpore quæstum exercere, attamen ad huc existimo magis lenones, quàm adulteros delinquere cum ij duos alios delinquere faciant, vt notant Accurs. in l Athletas, §. Prætor ait, ff. de his qui notan. infam. Bar. in l. is qui reus, col. 1. ff. de publ. iud. Foller. in pract crimi. in 2. par. secundæ partis principalis in verbo. Item quòd fuit leno. nu. 24. Nenizan in lib. 4. silua nuptialis, num. 42. Angel. in tractatu malefic. in verb. che mi hai adulterato la mia Donna.

26 Et in parentibus quidem, qui proprias filias prostituūt crudele, & sceleratum facinus existimatur, & ij variè iuxta varias legislatores leges, & constitutiones puniri solent, prout in l. lenones, C. de specta. & leno. lib. 12. Theodosius, & Valentinianus Imperatores statuerunt hos patria potestate, & dominio priuari proscribi, sicque exilio mulctari, metallis addicendi publicis vide etiam tex. in l. si lenones, C. de Episcop. audien. vbi supra dictæ constitutionis pars legitur. tradit quoq; Menoch. de arbitra. li. 2. Centur. 6. casu 534. nu. 6. vbi prædictas pœnas non solum obtinere locum ait, quando ij parētes prostituerunt filiam legitimam, sed etiam quando naturalem. Quòd approbat Afflict. in rubri. 45. de matribus, eorum filias prostituentibus, §. matres num. 1 & ea est ratio, quia filia naturalis ita fanguine coniuncta est parentibus sicutt legitimè nata. Et quia etiam isti parentes propter reuerentiā quàm eis filij naturales præstare tenentur debent tueri, & conseruare filiorum naturalium honestatem, l. parentes, ff. de in ius vocan. Et eandem, l. lenones extendendam esse respectu dictarum pœnarum non solum quando ipsi parentes filias virgines prostituunt, sed etiam quando viduam, vt tradit in præcitato loco Afflict. Et ea est ratio, quia illa lex, non distinguit virginem à vidua, sed simpliciter loquitur. Et facit illa prior antiqua lex diuina Leuitici. cap. 19. Ne prostituas filiam tuam ne contaminetur terra.

Neque excusatione aliqua digni sunt parentes, qui filias ob inopiam prostituunt, iuxta Vlpiani responsum in l pala n, §. non est ignoscendum, ff. de ritu nuptia. Non est inquit ignoscendum ei, quæ obtentu paupertatis turpissimam vitam elegit.

Et attento hoc responso. Dec. in l. que propter. nu. 5. & ibidem Cagnol. nu. 2. & Mayner. nu. 7. ff. de reg. iur & ipse Deci. in conf. 555. nu. 12. & Dida. latè in cap. peccatū, §. 1. nu. 5. de reg. iur. in 6. scripserunt, prætextu necessitatis turpitudinem adulterij, vel fornicationis nō permitti mulieri. An autem propter famæ necessitatem liceat furari. videte in locis prædictis Doctores, & text. in cap. si quis propter necessitatem, & ibidem Doctores.

Scire tamen oportet, quòd tex. in l. palam, §. non est ignoscendum, ff. de ritu nuptiae, loquitur, quando mulier eligit vitam turpem prætextu paupertatis, perseuerando in dicta turpitudine, vt probatur in verbo, vitam. Et ideò facilè dubitari potest, quid quando extrema necessitate famis coacta, an isto casu ne famę pereat licet ei fornicari. Hęc est quæstio grauissima, quam glo ad Deci. in dicta reg. quæ propter, in verbo permittitur tetigit, & ipse alibi de hac re latè disputationem instituam.

ARGVMENTVM.

An præcedentibus legitimis, & sufficientibus indicijs, quis possit torqueri pro furto parui valoris; ad habendam veritatem ab eius ore.

SVMMARIA.

1. *Fur pro furto parui valoris non potest torqueri.*
2. *Tortura non est inferenda, nisi in illis casibus, in quibus venit imponenda pœna vltra relegationem.*
3. *Pœna vltra relegationem, de iure, quæ esse dicantur.*
4. *Pœna fustigationis non est maior relegatione.*

Tor-

5 *Tortura grauior pœna est, quam sit abscisio vtriusque manus.*
6 *Fur pro furto parui valoris, præcedentibus legitimis indicijs torquendus est: ad habendam veritatem ab eius ore iuxta aliquorum opinionem.*
7 *Obseruantia Regij Concilij.*
8 *Testes, an propter variationes torqueri possint, & quid in Cathalonia.*

DECISIO XVI.

Dubitatum fuit in concilio gerentis vices generalis gubernatoris in estatione Gerundę, an Sebastianus Moral delatus, & inculpatus de furto aliquarum rerum valoris duorum, aut ad summum trium ducatorum, commisso in domo Annæ Campanyolæ Ciuitatis Gerundæ præcedentibus indicijs legitimis, & sufficientibus ad torturam contra eum, posset torqueri ad habēdam veritatem ab eius ore?

1 Et habita aliqua disputatione in dicto Concilio, cum tūc essem assessor gubernationis generalis Cathaloniæ fui voti, dictum Sebastianū Moral in dicto casu non posse torqueri. Quòd mihi visum fuit ideò, quòd torturæ ratio non est habenda in omnibus casibus, sed in illis tantum, pro quibus venit imponenda pœna vltra relegationem: non infra, vt refert Gram. consi. 15. & voto 15. vide latè Foller. in pract. Rubr. rei indurati torqueantur, nu. 12. Et cum pœna quæ venit imponenda pro dicto furto, 3 sit tantum pœna fustigationis, quæ pœna non dicitur esse vltra relegationem: quia pœnæ vltra relegationem dicūtur illę, quæ sunt de mero imperio maioris: vt est pœna mortis naturalis, quando vita adimitur, & pœna mortis ciuilis, quæ adimit libertatem: quia seruitus quo ad actus ciuiles morti æquiparatur, vt est, quando quis liberte priuatur, puta quia damnatur in metallum, vel in opus publicum in perpetuum, vt est hodie condemnatio ad triremes, vel quando imponitur pœna abscissionis membri, vt colligitur ex dictis Iaco. de Aret. in l. Imperium. ff. de iurisd. & omnium iud. & ibi Bar. col. 3. vers. 2. ibi. Est merum imperium. & latè Foller. in prac. Rubr. pœnis debit. feriantur. in 4. parte, nu. 46. ideò concludendum est, pro dicto furto, vel alio simili, neminem licet legitima præcedant iudicia esse torquendum.

4 Quam quidem rationem ad huc fauet Thom. Grammati. in consil. 37. asserens ibi, pœnam fustigationis non esse maiorem relegatione, sed similem: & quòd ideò in furto minimo non habet locum tortura. Idem Francisc. Brun. in tracta. de indicijs, & tortura, in 2. parte, q. 3. quo in loco dicit, furtum in re parua dici delictum leue: & proinde torturæ locum non esse.

5 Corroboratur ad hue hæc opinio, quòd tortura grauior pœna est, quàm sit abscisio vtriusque manus, §. fin. in auth. vt nulli iudi. [ibi. Aut huiusmodi quædam inferiora supplicia per quæ articuli dissoluuntur: quia membri dissolutio grauior est vtriusque manus abscisione.] Patique tortura est supremas angustias sustinere, vt dicit Boss. in tit. de tortura, num. 12. at pro furto non qualificato, non potest quis puniri abscisione vtriusque manus, nec alterius membri: quia sunt pœnæ imperij maioris, vt supra ostensum est. Ergò sequitur, quòd dictus Moral, nec quiuis alius possit pro tali, vel simili furto, ad habendam veritatem ab eorum ore quæstionibus subijci: ne grauiori pœna quàm sit pœna ordinaria, quæ est fustigationis pro dicto delicto imposita coerceantur.

6 Alij verò Doctores Gerundenses dicti Concilij gerentis vices dicti generalis gubernatoris concorditer tenuere, dictum Sebastianum Moral torquēdum esse: suam opinionem fundantes, ex eo, quod pœna ordinaria qua ipse veniebat puniendus, licet esset pœna fustigationis, est tamen corporalis, & corporis afflictiua, sed in casibus in quibus imponitur pœna corporalis, solet indistinctè ad torturā procedi, vt habetur ex sentētia Iul. Clar. in pract. crimi. §. fin. quæst. 64. vers. Præterea debet iudex. dicentis, quòd vbi pœnam corporalis imponitur, solet indistinctè ad torturam procedi, & quòd licet aliqui tenuerint, non esse locum torturæ, nisi in grauioribus maleficijs, nihilominus communiter seruatur, quòd etiam super leuibus fiunt torturæ. Attestatur idem Alberic. in l. edictū, nu. 4. C. de quæstionibus.

Præterea allegarunt practicam, & consuetudinem Gerundinem Gerundæ, vbi super leuibus fiunt torturæ. Quā practicam approbarunt dictus Iulius Clarus in dicta q. eodem versic. & Alberi. in l. edictum, nume. 4. C. de quæstionibus. Quare secundum hanc opinionem, & practicam, fuit processum conclusione inde secuta, ad torquendum dictum Sebastianum Moral. in dicta ciuitate Gerundæ: licet mihi hæc opinio seuera, & rigorosa videretur. Idque factum fuit, pro obseruantia constitutionis Regis Ferdinandi. 2. in prima curia Barcinonæ, cap. 7. sub titu. de pœnis corporalis. Quo tex. cauetur, quòd quando agitur de tortura inferenda propter variationes, vel propter præcedentia inditia; gerens vices generalis gubernatoris in locis in quibus poterit haberi copia sex Doctorum debet procedere de illorum, ac maioris partis voto, & consilio. Et tamen, in dicto consilio tunc aderant plusquam sex, omnes prædicti voti. Solus ipse fui voti contrarij, scilicet, quòd non torqueretur propter furti modicitatem. & per rationes superius adductas.

7 Et secundum hunc meum votum, vidi semper obseruari in Regio criminali consilio. In quo indiciati pro furto parui valoris, & cuius pœna esset tantum fustigatio, solent ad summum eijci sub aliquo bannimento, & pluries voluntario à prouincia, vel à vicaria, iuxta criminis, & personarum qualitatem. Quam opinionem, vt æquiorem semper in iudicando seruarem.

ADDITIO.

8 Decisio hæc loquitur in reis torquendis, dic idem in testibus casu quo propter variationes, vel indicia torqueri possint. Quærendum igitur est, an propter hæc testes quæstionibus subijciantur. Respondeo, quod testes in duobus tantum casibus torturę subijciuntur, videlicet, si negent, se interfuisse facto, & de mendacio conuincantur, & si dicant se interfuisse, & recusent dicere veritatē, vel si vacillent in ea dicenda, l. vnius, §. testes, & l. ex libero. & ibi glo. in verbo vacillante, ff. de quæstionib. l. præsbyteri, & ibi glo. in verbo præcipiunt, de episcop. & cleri. C. & l. fallaciter, §. quòd ingenuorum, C. de abolitionib. & facit tex. in authen. de testibus. §. sancimus, & §. verò ignoti. Tenet idem Bar. in dicta l. vnius, §. testes, & in l. ex libero. ff. de quæstionib. idē Bar. in l. 1 post prin. & in §. qui quęstionem, ff. de quæst. vbi sentit, testes posse torqueri si sit præsumptio contra ipsos de scientia facti, vel si vacillent Bal. in l. data opera. num. 39. C. qui accus. non poss. & in l. 3. C. ad leg. Iul. de adulter. & in l. milites, in fi. C. de quæstio. vbi dicit, alterum sufficare pro tortura testis, vel quod præsumatur scire facti veritatem, vel quia vacillent subdens posse torqueri vsque ad num. trium testium. Et ratio prædictorum est, quòd fidei diminutio causata ex variatione, & vacillatione purgari non potest sine tortura, adeò quòd huiusmodi testis fidem non faceret nisi dictum suum firmet in tortura, vt dicit Boss. in tit. de tortura test. nu. 21. in fi. & Iul. Clar. in pract. q. 25. vers. Item testis, & in q. 53. vers. Quartus est casus. Et adeò huiusmodi sententiam veram esse credimus, quòd dictis testibus propter variationem torquendis nō datur copia indiciorum, & processus, vt tenet Bar. in l. vnius, §. iudex nu. 1. ff. de quæst. cui nemo cōtradicit, vt dicit Boss. in tit. præallegato, num. 38. & seq. subdens, se ita vidisse in practica obseruari, sequitur Brun. de indicijs, & tort. 2. part. q. 4. nu. 15. Idem concludit post multam disputationem Franc. de inditijs, & tortu. q. 39. nu. 116. & per multa, quę dicit, & allegat à nu. 130. vsq; ad nu. 148. vbi in dicto. nu. 148. declarat, hoc dictū procedere, quando de variatione

seu mendacio conuincitur reus ex suo proprio dicto, seu confessione, aduersus quam cum probabiliter nihil deducere possit, cum certum sit testem esse varium, seu mēdacem, tunc, videtur iure optimo, & non datis defensionibus contra ipsum posse ad torturam procedi, per superius allegata. Idem sentire videtur Iul. Clar. in q. 25. vers. Solet dubitari, vbi in fin. versiculi quoq; dicit, iudices torqueri fecere testes absq; vlla disputatione, quòd dicit esse tutius propter timorem subornationis. Quam rationem ipse non approbo; quia in datione copiarū, & defensionum non est attendendus timor suboruationis, quoniam si talis timor attenderetur, nunquam darentur defensiones: cum semper posset dubitari, vt reus à suis aduocatis, & patronis instruatur, & tamen eas debere dari, iura sunt certissima. Et hęc omnia ingenuè fateor vera esse, & procedere, de iure communi ciuili. Secus verò est de obseruantia huius regni in quo testes nullo modo torqueri solent, exceptis socijs criminis, qui vt testes contra consocios pro criminibus exceptis, & post latam sententiam mortis torquentur, vt latius supra in decis. 5. ostensum est. Nec officit si opponatur de constitu. 7. Regis Ferdinandi. 2. in prima curia Barcinonæ curiarum anni 1481. collocata sub tit. de tormentis, quia licet disponat quòd seruata forma ibi data potest procedi propter variationes, & per indicia ad torturam tamen dicta cōstitutio nō loquitur in testibus, sed solū in reis. Et iste intellectus percipitur ex stylo, & obseruatione regij concilij, quòd nunquam propter prædicta testes torqueri consueuit. Neque etiam officit si dicatur, quòd hæc consuetudo, quod testes non torquentur in Cathalonia non probatur: cum consistat in facto negatiuo, de quo non constat per legē aliquam municipalem, vel per conclusionem Regij Concilij, aut per aliquam declarationē, quòd hæc consuetudo fuerit obtenta in contradictorio iudicio, quia congregatis tribus aulis interueniente locum tenente generali, in quibus ipse interfui audiui semel bis, & pluries ab omnibus regijs consiliarijs, nemine discrepante consuetudinem, quòd testes in Cathalonia non torqueantur inualuisse, & esse antiquissimam, & immemorialem, dictamque consuetudinem fuisse in hoc nostro Regno ind. etiam per multas rationes quas hic longum, & fastidiosum esset referre. Ergò si Doctori attestanti de consuetudine est stādū, vt tenet Bar. in l. de quibus in repet. 10. num. 21. ff. de legib. tenet idem Christopho. Por. in rubri de his qui sunt sui, vel alie. iur. institu. nu. 5. in fin. quanto magis vbi sunt plures Doctores, & pręcipuè totū regium concilių, quòd in pręsentia locum tenentis generalis, qui Dominū Regem repręsentat attestatum fuit de hac consuetudine in hoc Principatu. Cuius attestationi, nedum propter authoritatem, & pręeminentiam magnæ curiæ standum est, sed etiam dicta attestatio pro lege habenda est, iuxta tex. in §. constat, Instit. de iure natur. gent. & ciui. Senatus enim consulta, & responsa prudentum pro legibus habentur. Et qui vltra prædicta voluerit dictam consuetudinē probare, poterit illam probare per testes, qui licet factū negatiuū probare non possint, cum de ipso ente non constet, poterunt tamen facti notorietatē probare: qua notorietate facti probata, indirectè resultat probatio ipsius facti. Cyn. & Bald. in l. ea quidem, & ibi etiam Saly. in 6. q. C. de accusationib. Bal. & Angel. in l. ciues, C. de appellatio. Conrad. in pract. in tit. de noto. crimi. nu. 15. propè fi. Capra etiam plures adducit concordantes in tract. de notorio, memb. 4. nu. 65. & sequen. & men. 6. nu 12. versi. Tamen non est necesse & testatur de communi Clar. in pract q. 9. versic. Item, quæro, post med. Probatur etiam dicta consuetudo ex obseruatione quæstionandi in Cathalonia testes socios in caput sociorum, quod tantum obseruatur in criminibus exceptis, & post latam mortis sententiā. Ergò de alijs testibus, qui non sunt socij, & ad eruendam veritatem recipiuntur denegari videtur, Vnde patet, quòd probata modis prædictis dicta consuetudine & obseruantia prout probatur, ipsa pro lege habenda est, ac pro constitutione, vt in toto tit. de obseruar cōstitutionis, vt probatur per tex. in cōstitutione. Regis. Iacobi 2. in curia Gerundæ anni 1321. cap. 12. & in constitutione Regis Ferdinandi. 2. in prima curia Barcinonæ, anni 1481. cap. 18. & in constitutione eiusdem Regis Ferdinandi in secunda curia Barcinonæ anni 1493. cap. 67. quæ omnes constitutiones in noua compilatione collocatæ sunt sub tit. de obseruar constitutionis.

ARGVMENTVM.

Quo quæritur, quomodo indicia vnius testis de visu, Confessionis extraiudicialis, Assertionis offensi, Inimicitiæ capitalis, Minarum. Famæ publicæ, & Fugæ, debeant pręcedere ad faciendum indicium ad torturam. Et an in criminalibus, probationes possint cōiungi, ad faciendam plenam probationem, vt hinc, sequi possit condemnatio pœnæ ordinariæ delicti commissi.

SVMMARIA.

1 *Vnus testis tantum de visu omni exceptione maior sufficiens indicium est ad torturam: & facit semiplenam probationem.*

2 *Testis dicitur omni exceptione maior, quando non est infamatus de aliquo crimine.*

3 *Confessio extraiudicialis perfectè probata in sua specie facit indicium ad torturam.*

4 *Cōfessio extraiudicialis tunc probat, quando fit in specie secus autem quando fit in genere: quia debet esse certa, & liquida.*

5 *Assertio vulnerati neque præiudicat reo, neque contra eum facit indicium ad torturam.*

6 *Assertio vulnerati sufficiens indicium est ad inquirendum; & etiam ad capturam.*

7 *Assertio vulnerati morientis excusat à calumnia, & temeritate hæredem mortui, qui motus est ad accusandum.*

8 *Inimicitia capitalis indicium sufficiens est ad torturam: quando cum ea concurrit aliud indicium etiam remotum à maleficio. Secus autem, quando sola est inimicitia.*

9 *Causa grauis, & capitalis, quæ dicatur arbitrio iudicis relinquendum est.*

10 *Indicia ad torturam in quocunque iudice sunt arbitraria.*

11 *Minæ faciunt indicium ad torturam, quando minans est homo potens, & solitus minas exequi. Secus vero, quando est impotens: & homo bonæ vocis non solitus minas suas exequi.*

12 *Fama sola non est sufficiens indicium ad torturam.*

13 *Fama contra hominem diffamatum, malæ famæ, & conditionis in eodem genere mali, facit indicium ad torturam: nisi reus in specie circa materiam de qua agitur bonam famam probauerit. Secus si in genere.*

34 *Reus probando, quòd per triennium bene vixit, purgat indicium famæ.*

15 *Homines valdè debent laborare ad consequendam bonam famam, propter rationes hic adductas.*

16 *Fama vehemens, facit indicium sufficiens ad torturam.*

17 *Fama vehemens, quæ dicatur, relinquitur arbitrio iudicis.*

18 *Fama sola habens ortum ab honestis personis, & fide dignis, facit indicium ad torturam.*

19 *Fama sola, concurrens cum ex dictam officialis denunciantis cum iuramento, facit indicium ad torturam.*

20 *Fama si cum ea concurrat fuga, facit quod infamatus possit torqueri.*

21 *ma facit indicium ad torturam, quando dicta fama est probata, & vltra famam fuerint probatæ qualitates, & causæ, ex quibus fama originem habuerit.*

22 *Origo ex probabilibus causis dicitur, quando populus inducitur ad ita credendum.*

23 *Fama vt in casibus in quibus facit indicium, suum operetur effectum, requiruntur quatuor, vt hic, & num. 24. 25. 26. & 27.*

28 *Fuga delictum non probat.*

29 *Statutum disponens quod fuga probet delictum, non valet, Fallit nisi contra fugientem essent manifesta delicta, & delicti qualitas pœnam mortis postularet.*

30 *Fuga in quibus casibus probet delictum, vide remissiuè.*

31 *Fuga regulariter facit indicium contra fugientem. Et quomodo intelligatur.*

32 *Fuga non facit indicium contra fugientem, qui aufugit postquam fuit accusatus vel inquisitus.*

33 *Fuga non facit indicium ad torturam, quando fit ex suspicione, quòd contra eum formatur inquisitio, vel accusatio. Quod non esset verum, quando alia indicia, seu suspiciones laborarent contra fugientem.*

34 *Fuga indicium est sufficiens ad torturam, quando cum fuga post citationem concurrit bannum 10. vel 20. dierum.*

35 *Fuga in casibus in quibus facit indicium ad torturam, purgatur, si causa fugæ probetur.*

36 *Fugæ præsumptio tollitur iuramento ipsius fugientis.*

37 *Indicium quod non est perfectè in sua specie probatum, licet per se non operetur ad torturam: valet tamen ad præstandum alijs indicijs adminiculum.*

38 *Probatio sufficiens quæ dicatur.*

39 *Probatio legitima dicitur illa, quæ fit per duos testes, omni exceptione maiores.*

40 *Testes omni exceptione maiores qui dicantur.*

41 *Probationes imperfectæ regulariter in criminalibus non sunt coniungendæ. Quod à multis controuertitur vt hic.*

42 *Probatio in sua specie imperfecta non valet.*

43 *Probationes imperfectæ in criminalibus coniunguntur, quando vna quæque species probationis est perfecta in sua specie.*

44 *Probationes semi plenè concurrentibus alijs indicijs coniunguntur ad plenè probandum.*

45 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XVII.

IN causa criminali, quæ in Regio criminali concilio ducebatur contra Monserratum Bertran delatum, & inculpatum, de nece perpetrata in personam Petri Bertran patrui sui, ictu arcabusij vulgo dicti pedrenyal, contra eundem 1 Monserratum reperiebatur probatum, per vnum testem de visu: qui deponebat de ipso facto, & delicto. Cuius testis dictum non solum sufficiens est ad inquirendum, verum etiam ad imponendam torturam: & facit semiplenam probationem. Quod quidem verum est, quando dictus testis est fide dignus: & omni exceptione maior, & tunc tale indicium appellatur indicium iuris. secundum Baldum, in l. seruos. C. de testibus probantur hæc per gloss. singularem, & ordinariam, in l. 3. in verbo. conuictus. C. ad leg. Iul. mag. quam ibi ad hoc commendant, & notant Bar. Cyn. Alberi. Bal. Angel. Salycet & cōmunes Doctor. Roma. in cōsil. 451. num. 4. Bar. in l. maritus, num. 1. ff. de quæstionibus, & Marsil. in consil. 101. num. 37. Antoni. Gomez. de delict. cap. 13. num. 7. Plot. in repeti. cap. si quando, §. 53. num. 2. C. vnde vi, Iul. Clar. in pract. crimi. q. 21. versi. Vnus testis, apud quos plures inuenietis remissiones multorum idem sentientium. Quod esset secus, si non esset omni exceptione maior: quia omnis minima qualitas, & defectus: impedit, vt non faciat indicium ad torturam, Bar. & Ale. in l. 1. §. idem Cornelio, ff. de quæstio. Paris. in consil. 169. num. 64. & 65. vol. 2 4. Qui quidem testis fuit reputatus omni exceptione maior postquam de aliquo crimine infamatum non extitit, ne in dubijs quis infamia notaretur: per ea quæ decidit Oldradus consil. 2 . 4. Bald. in l. 1. C. vbi de crimi. agi oportet. Aret. in cap. fin. nu. 20. de foro competen. & glo. in capit. pastoralis, in verbo de more. de re iudica.

Secundo erat in processu contra eundem Monserratum Bertran probatum, quod ipse extra iudicialiter cōfessus fuerat, se ictu dicti arcabusij occidisse dictum Petrum Bertran; de cuius confessione constabat per duos testes contestes de eodem loco, & tempore. Quæ quidem 3 probatio, cum in sua specie perfecta sit, facit sufficiens indicium ad torturam, glos. est singularis, & vnica, in l. capite quinto, quæ est final. ff. ad legem Iul. de adult. Quā gloss. iuxta Hippoly. de Marsil. in singul. 310. omnes approbant, & in eadem glos. Bart. Ang. & communes Doctor. eam plurimum commandant: tenet Hippoly. de Marsil. in l. de minore, nu. 30. ff. de quæstionibus, & Frācis. Bru. in tract. de indicijs, & tortura, q. 3. versic. Aliud est indicium, vbi subdit, reprobata opinione contraria, quòd dicta confessio extra iudicialis facit dictum indicium ad torturam, etiam si sit facta absente parte, dum tamen dicta confessio certa sit de tempore, & loco commissi delicti, Anto. Gomez. de delic. cap. 13. nu. 8. & Iul. Clar. in pract. q. 21. versic. Confessio extraiudicialis. Idē tenent Canonistæ in cap. at si clerici, de iudicijs, vt ibi Abb. num. 16. & Felin. num. 6. Et hanc esse communem opinionem, attestantur idem Clarus in d. q. 21. & alij ab 4 eo relati. Et hæc confessio ita in sua specie perfecta probauit contra dictum reum: cum fuisset facta in specie, vtputa, quia dixerat, & confessus fuerat, se occidisse dictum Petrum Bertran patruum suum. Secus tamen esset, si reus confiteretur in genere, vt puta, quia confiteretur se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddā furtum: quia talis confessio generica, & indiscreta, non facit indicium ad torturam, ita singulariter tenet, & declarat Bald. in l. quoniam, ff. de his qui notan. infam. versic. Quinto, & vltimo quæro. Et ratio potest esse, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in iudicio ad hoc, vt plene probet, requiritur, quòd sit liquida, & certa, & quòd constet de re, & persona, vt in l. 1. §. itē illud, ff. ad Syllanian. ita eodem modo confessio extraiudicialis, vt causet, & operetur indicium ad torturam, requiritur, & oportet. quòd sit certa, & liquida, & cōtineat rem, vel personam: vt melius, & apertius constet de veritate: cum nemo in delictis possit sibi præiudicare contra veritatem aliquid dicendo, vel asserendo, vt in l. prima, §. si quis vltro, ff. de quæstionibus. Quam doctrinam veram existimamus, contra illos qui sentiunt, talem confitentem posse dictam confessionē reuocare, licet non doceatur de errore, ad hoc solum vt tortura euitetur. Nam si sola reuocatio hoc operaretur, nūquam esset locus cōmuni conclusioni, immo propter hoc, quòd reuocatur confessio deuenitur ad torturam: quia si reus non reuocret, non esset opus tortura. Igitur tenendum est, quòd nisi probetur error semper talis confessio faciet indiciū ad torturam, ita tenet Iul. Clar. in dicta quæst. 21. versic. Confessio.

5 Tertio in processu extabat assertio dicti Petri Bertrā vulnerati dicentis, se fuisse vulneratum, & percussum à dicto Monserrato Bertran. Quæ assertio hominis morientis, quamuis non probet contra reum, nec præiudicet ei, licet dicta assertio sit hominis bonæ famæ, & conditionis, vt est text. capitalis, & expressus in l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Syllanian. & ibi notat, & commendat glo. ordinaria Bart. Alberi. Bal. Angel. Roma. & communes Doctor. neque etiam faciat indicium ad torturam, vt est glos. singularis in iure in l. mater, C. de calumnia. in gloss. penultim. Grammatic. consil. 57. numero 6 13. & 14 & Cassan. consil. 58. post numero 28. & Mantu. consi. 118. in fin. libro secundo, tamē operatur, vt sit sufficiens iudicium ad inquirendum. prout refert Clar. in practi. q. 21. versi. Assertio. & etiam ad capturam secundū communem opinionem de qua attestatur Gomez de delict. cap. 13. nume. 16. quem refert Placa lib. 1. delictorū, cap. 13.

cap. 13. nume. 15. subdens, quòd ita passim videmus in practica seruari. Atque etiam est sufficiens ad excusandū à calumnia, & temeritate hæredem mortui: qui motus est ad accusandum eum, qui fuerat diffamatus à vulnerato morte, secundum gl. in d. l. mater in gl. 1. C. de calumniato. quam sequuntur communiter Doctor. vt dicit Bertrand. consilio 137. num. decimo, libro secundo, in prima parte.

Quarto erat etiam probatum contra eundem Mōserratum Bertram indicium inimicitiæ capitalis, quæ descēdebat ex vniuersali petitione bonorum facta per dictū

8 Petrum Bertran contra eundem Monserratum. Quod quidem indicium non solum ad inquirendum sufficiens est, verum etiam ad torquendum: quia omnia damna, incendia, homicidia, vulnera, & alia delicta præsumuntur illata ab inimico graui, seu capitali. Specul. intitu. de præsumptionibus §. species. versic. Et idem est. Roma. in l. 1. §. si quis in villa, in 1. notab. ff. ad Syllani. Ange. in l. fin. C. de quæstionibus colum. 2. Felin. in capit. afferte. colum. fin. de præsumptionibus. Deci. in consi. 64. colum. penul. in fin. versi. Inimicus enim. Quod quidem verum est, quantum attinet ad torturam si cum dicta graui, & capitali inimicitia concurrat aliud indicium, vel adminiculum, etiam remotum à maleficio: quia sola inimicitia non est sufficiens indicium ad torturam. vt dicit cōmuniter teneri. Gomez. de delictis, capit. 13. num. 11. etiā quòd sit ex graui, & capitali causa orta. ita tenet Grammati. consi. crimi. 3. num. 56. Carrer. in prac. crim. n. 118. vers. 4. Quartum indicium. Thom. Gram. voto 34. nume. 7. Plot. in repetitio. l. si quando §. 53. nume. 3. C. vnde vi. vbi multos allegat cōcordantes. Et ita praticari ait Bos. in titu. de indicijs num 47. Ex quibus igitur elicetur hæc clara distinctio, quòd aut inimicitia oritur ex causa leui, & tunc non facit indiciū. Aut inimicitia resultat ex causa graui, & capitali, & tunc, aut quæritur an faciat indicium ad inquirendū eum, vel ad torturam. Et dic, quòd si sola est hæc inimicitia non coadiuuata neque adminiculata alijs indicijs, seu coniecturis, tantum facit indicium ad inquirendum. ita tenet Iul. Clar. in pract. crim. q. 21. versi. inimicitia. vbi dicit, omnes Doctores indifferenter teneri. tenet idem Plot. in repetitio. l. si quando, §. 53. nu. 3. C. vnde vbi in versi. Sed licet. si vero inimicicia resultans ex causa graui, & capitali non est sola, sed cum ea concurrant aliæ coniecturæ vt puta, fama publica, vel mala qualitas, seu mala vita inimici, vel aliud indicium seu adminiculū etiam remotum à maleficio, tūc facit indicium ad torturam. ita Carrer. in pract. criminali. nu. 118. versicu. Quartum indicium. Grammati. voto 34. Gandi. in Rubric. de quæstionibus. Ioannes de Imo. in leg. fin. ff. de hæredibus instituen. Hippoly. de Marsil. in practi. crimi. § diligenter, & in l. 1. §. præterea ibi text. in verbo. causa cognita. ff. de quæstionibus. Quæ autem dicatur causa grauis, & capitalis, vt sit sufficiens indiciū ad torturam relinquendum est arbitrio iudicis, prout ita teneri omnes Doctores refert Felinus in capit. repellantur. num. 3. de accusationibus. & idem Iul. Clar. in dicta. q. 21. versic. inimicitia. & in quæst. 24. versic. Item quæro. Et maximè in hac ardua, & periculosa materia torturæ: in qua est regula, & doctrina generica, quòd attenta qualitate facti, & personæ, ex varijs circunstantijs, iudex arbitrabitur, an debeat imponere torturam, vel non, quod totum eius arbitrio relinquitur, tex. est capitalis, & expressus, in l. de minore, versic. Plurimum, ff. de quæstionibus tex. in l. 3. §. eiusdem quoque, ff. de testibus tex. in l. 5. §. expilatores, ff. de effractorib. & vtrobique communes Doctor. & in terminis istam regulam, & doctrinam

10 ponit Bar. in l. fin. num. 4. ff. de quæstionibus. In quocūque enim iudice indicia ad torturam sunt arbitraria, auctoritate Hippoly. in practic. crimin. §. diligenter, num. 24. & in l. fin. num. 2. de quæstionibus Bald. in consil. 95. numero 6. volumine 1. & in l. obseruare. C. quando appellation. non recipiantur. Grammatic. consil. 14. num. 6. & latè Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. Centuria. 3. Casu 270. Quare cum in dicto processu esset probata ista inimicitia coadiuuata, & adminiculata pluribus alijs indicijs, de quibus supra, & infra, consequens est, vt ibi faceret indicium ad torturam contra dictum Monserratum Bertran.

11 Quinto probatum etiam erat in processu, quòd præcesserant minæ, quæ pari modo faciunt indicium ad torturam; vbi minans esset homo potens, qui de facili potuisset minas exequi, vel erat solitus minas suas exequi, & vir malæ famæ, in eodem genere mali: tunc enim, si post minas fuerit factū damnum, vel delictum, erunt minæ ipsæ indicium ad torturam, ita Plot. in repetitio. l. si quando, §. 53. num. 10. C. vnde vi. Antonius Gomez. de delict. cap. 13. num. 11. circa fin. Quod esset secus, vbi minans esset impotens ad talia faciendum, vel homo bonæ vocis, & famæ, & non solitus ad talia faciendum, nec solitus minas exequi: quia tunc solæ minæ non sufficerent. Nam sæpe ex iracundia aliqua verba proferuntur, quæ non ponuntur in executione, arg. tex. in l. famosi, versic. 5. ff. ad leg. Iul. maiest. ibi. [Nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum est.] Vnde necessario requiritur, quòd cum eis concurrat aliud indicium, seu adminiculū, vt quia minator sit solitus ponere minas in executione vt supradictum est, vel inimicitia, vel fama, ita communiter distingui attestatur Imo. in l. fin. num. 10. ff. de hæredib. insti. Carrer. in practic. crimin. n. 126. in versic. Duodecimum indicium. Quare cum dictus Monserratus Bertran esset vir, qui de facili poterat exequi dictas minas, concurrerentque cum eis alia indicia, seu adminicula, vt supra, & infra, non fuit dubitatum an esset indicium sufficiens ad torturam.

12 Sexto habebat contra se aliud indicium de fama publica. Quæ fama si sola est, non est sufficiens indicium ad torturam, ita Lud. Carrer. in practic. crimin. num. 19. ver. Secundum indicium. Foller in pract. in Rubri. dentur capitula. numero 28. & sequentibus Ias. in l. admonēdi, num. 207. ff. de iureiur. Hippoly de Marsil in l. de minore, §. plurimum, num 30. ff. de quæstio. & idem Hippoly. in singul. 97. incipien. fama sola. Diaz. in regul. 333. Petrus Dueny. in regul. 300. in princ. & numero 4 versic. Contrariam tamen opinionem, vbi plures allegat Doctores. Et hanc dicit, communem esse opinionem Marsil. in consil. 3. numero 4 in fin. Villalob. in sua collecta. communi opinio. in litera F. num. 7. Et quamuis in hoc articulo magna sit controuersia inter scribentes, prout refert Iul. Clar. in practic. crimin quæst. 21. in princ. tamen verior, & tutior opinio est, quòd sola fama absque alijs adminiculis non faciat indicium ad torturam. Nā in criminalibus sola fama non probat: neque etiam semiplene. ita videtur sentire gloss. in capit. veniens. 1. in verbo. illorum. de testibus quam dicit communiter esse approbatam. in Berous. in capit. qualiter & quando. nu. 78. de accusationibus. Et licet ad torquendum videretur sufficere minus quàm semiplena probatio, nihilominus cum fama indicium valde remotum à delicto, sitque indiciū valde fallax, tutius faciet iudex si nullo alio adminiculo concurrente reum tormentis non subijciat. Hæc tamen regula quòd fama non sit sufficiens indicium ad torturam recipit aliquas exceptionē & interpretationes.

13 Prima exceptio est, nisi homo contra quem fama viget sic diffamatus, & malæ famæ, & conditionis in eodem genere mali: quia talis, ex sola fama poterit torqueri, ita expresse tenet Alber Gandio. in tracta. malef. in Rubri. a quo vel à quibus debet fama incipere. num. 12. tenet idem Plot. in repetitio. leg. si quando. §. 53. num. 15. Cod. vnde vi. & Francis. Bru. in tracta. de indi. & tormen. num. 32. Aegidius quoque Bos. intitu. de indicijs, & considerationibus ante tort. nume. 56. constanter affirmat, hanc malam opinionem multum operari ad torturam instigēdam, & etiam quo ad condemnationem: quia facit, (vt ille inquit) quod interdum Regium concilium ad triremes regias mittat eum, quem alias minimè mitteret. Intellige tamen, & declara hoc minimè procedere, quando

reus accusatus in specie circa materiam de qua tractatur, bonam famam probauerit : quia tunc mala fama præcedens sine dubio purgatur, & reus minimè posset torqueri. vt ait Gand. de malefic. titul. de præsumptionibus nu. 15. Quinimo dici solet, quòd per præsumptionē bonæ famæ capurgantur indicia, & tolluntur: quantumuis vrgentia contra accusatum, vel inquisitū. Nec enim in hoc casu satis esset, si bona fama in genere probaretur, quia præsumptiones bonæ famæ probatæ in genere, non tollunt malam famam probatā in spacie. vt consulit Alex. consil. 77. volum. 1. & consil. 62. volum. 3. Roman. consil. 167. Natta. consil. 42. num. 10. volum. 1. Hippoly. consil. 44. numer. 21. volum. 1. Parif. consil. 74. volum. 1. vbi dicit, esse communem opinionem. Plot. in repetitio. l. si quando, §. 10, numero 15. C. vnde vi. vbi dicit, quòd probatio bonæ famæ non tollit speciale indicium ortum ex apertura vasilicæ de qua ibi mentionem facit. Et hoc modo, dicta doctorum affirmantium, præsumptiones bonæ famæ tollere cæteras præsumptiones quæ contra reū vrgebant sunt interpretanda, & intelligenda, Quamuis illud negandū non sit, quod licet hæ generales præsumptiones bonæ, & integræ famæ non tollant præcedentia indicia, elidunt tamen: quod magni momenti est vt fa-

14 tetur Bos. titulo de inquisitio. num. 35 Posset etiam reus contra famam probare quod per triannium proximum bene vixisset, & fuisse bonæ vocis, conuersationis, & famæ: quia tunc illa mala fama contra eum probata nihil ei noceret, seu videretur in totum purgata. ita dicit Salycet. in leg. si minorem. post nume. 2. C. de in integr. restit. minor. Quod est valde notandum pro practi. Et pro-

15 pterea pro bona fama consequenda, multum deberent homines laborare. vt in l. facta. §. si sub conditione ff. ad Trebellian. quia melius est bonum nomen quam diuitiæ multæ Ecclesias, cap. 41. & Apost. ad Corint. 1. scribit, [Expedit mihi magis mori, quàm vt gloriam meam quis euacuet.] bona enim fama thesaurus est inæstimabilis: & sicut lilium dans suauitatem odoris teste Bal. in l. 1. C. de conf. Et sicut Sol corpus nostrum illustrat, ita etiam bona fama, vt dicit ipsemet Bal. in cap. veniens, de testibus. Et quilibet tenetur suum honorem tueri, & conseruare, & omni lucro præferre, vt in l. Iulianus, versic. 1. ff. si quis omissa causa testa. vbi inquit tex. [Non enim dolo caret pater, qui honore proprio omisso propter compendium, alienam institutionem maluit.] Ratio supra dictorū est, quia mala fama nobilem degenerat, plebeium denigrat, fratrem beneficio priuat, fidem minuit, honores tollit, & hominem sequitur sicut lepra leprosum.

16 Secunda exceptio regulæ est, quando fama vehemens esset: quia illa sola facit indicium ad torturam: Felin. n. 15. & alij in cap. veniens, de testib. Bar. in consil. 191. Bal. in capitu. 1. de pace iura fir. in vsib. feud. Paul. Paris. consil. 153. num. 22. vol. 4. Hippoly. in pract. crimin. in §. diligenter, num. 20. Hieroni. Grat. consil. 57. nu. 2. vol. 2. Ludou. Carrer. in practic. crim. n fol. 49. numer. 6. Thom.

17 Gram. decis. 34 nume. 52. Francis. Brun. in tracta. de indicijs, & tortu. parte 1. num. 32. & Hippoly. in singulari 97. Quæ autem dicatur fama vehemens, hoc iudicis arbitrio relinquendum est, vt tradit Salycet in l. fin. C. de quæstion. tenet idem Bar. in dicto consil. 191. & Thom. Gram in dicta decisi. 34. & decisi 42. & Hippoly. in dicto singulari. 97.

18 Tertia exceptio est, quando constat. Quòd fama habuerit ortum ab honestis personis, & fide dignis: quia tunc ipsa sola fama facit indicium ad torturā. Lud. Carrer. in practi. crimin. nu. 19. versic. Secundum indicium: Salycet. in l. ea quidem, C. de accusationib. Parif. consil. 153. nu. 12. volum. 2. & facit tex. in cap. qualiter, & quādo. in 2. de accusatio & cap. cum in iuuentute, de purgatio. canoni non autem à maleuolis, vel improbis. Quod intellige, nisi agatur de re turpi: nam eo casu, non esset contemnenda fama, quæ ortum haberet à turpibus personis; puta, si agatur de re commissa in lupanari, poterit oriri fama à meretricibus, & lenonibus: non autē à Doctoribus, vel equitibus, qui non solent ibi conuersari, & sic de similibus.

19 Quarta exceptio est, quando cum fama adest dictum officialis denunciantis maleficium cum iuramento, ita respondit Bart. in dicto consilio 191. Hieronymus Grat. consilio 136. n. 17. volumine 1. & Ludo. Carrer. in dicto versic Secundum indicium.

20 Quinta exceptio est, quando cum fama fuga concurrit: quia hoc casu talis infamatus torqueri potest, vt in authent. de Sanctiss. Episc. §. si quis autem, collatio. 9. & in authent. de exhiben. reis, §. si vero, collatio. 5. Hanc limitationē scripsit Bart. in l. fi. ff. de quæstionib. Grat. in consil. 48. num. 8. volu. 2. Ioan. de Imol. vbi Felin. num. 6. in cap. nullus de præsumptionibus.

21 Sexta & vltima exceptio est, quando fuit probata fama, & vltra famam fuerunt probatæ qualitates, & causæ ex quibus fama originem habuerit, puta inimicitia, quæ erat in processu probata trahens originem à dicta generali patitione totius hæreditatis, vel alia consimilia: quia tunc fama indicium facit ad torturam, ita Angel. in l. fi. C. de quæstionibus, & ibi Blan. nu. 313. versic. Fama. ibi si vero vltra, Bal. in consil. 502. incipien. quæritur, an per solam famam, vbi dicit, quòd tunc ad tormenta venitur per publicam famam, quando orta fuit ex probabilibus causis ex quibus surgunt indicia ad torturam. Et dicitur

22 orta ex probabilibus causis, quando inducitur populus ad ita credendum, vel dicendum: aliàs esset vana vox populi, quæ exaudiri non debet, l. Decurionum, C. de pœnis. Et ideo dicit, quòd sit iudex in hoc cautus: nam ipse non credidit probari famam simpliciter, sed cum alio indicio legitimo.

23 Tandem vt in supra dictis casibus hoc indicium famæ suum effectum operetur, sequentibus requisitis dicta fa-

24 ma probanda est. Primo, quòd testes deponentes de fama dicant, audiuisse à pluribus, & aliquos ex his nominent: etiam si interrogati non fuerint. Innocen. in cap. qualiter. 2. de accusationibus, Bart. in l. de minore, §. plurimum, num 23. ff. de quæstionibus, Abb. in cap. causam, de testibus, Blan. in dicta l fin. num. 312. ff. de quæstionib. Et adeo hoc est verum, quòd licet testes non sint super hoc interrogati, quòd adhuc debent nominare eos à quibus audiuerunt: vt possit iudex perpendere ex eorum qualitata, quanta sit fides illis adhibenda, Marsil. in dicto

25 §. plurimum, numero 50. & consil. 75. num. 22. Secundo, quod illi testes dicant id audiuisse à maiori parte populi in quo delictum est commissum, ita not. Bart. in dicto §. plurimum, num. 19. Bald. in rubri. C. de probationibus, Angel. in l. quid ergo, §. quantum, ff. de his qui notan. infamia, & ita concludere videntur Doctores omnes, vt ait Marsil. in dicto §. plurimum, nu. 46. Ex quo infert Bart. in dicto §. plurimum, nu. 22. quòd non sufficit, quòd testes deponentes super fama dicant, quòd audiuerunt illud publicè dici. Potest enim esse, quòd audiuerint illud dici in loco publico, sed tamē à paucis, vel etiam ab vno tantum: sed opus est, quòd dicant, quòd illud audiuerint à maiori parte populi. Et ita communiter teneri affirmat Imola in l. hæredes palam, in princip. numero 1. ff. de testament. quem refert Alexand. consil. 212. nume. 5. lib. 2. Cornaus in consil. 84. in littera G. lib. 1. Et sunt multi alij eiusdem sententiæ, & opinionis, sequentes Bartolum in dicto §. plurimum, quos citat Iul. Clar. in pract. crimin. quæst. 6. versic. Debent etiam, in quo loco dicit, Bartoli opinionem esse multum asperam: quæ si in practica teneretur, via reperiretur ex mille testibus vnus, qui rectè super fama publica deponerat. Propterea Bald. in cap. literas, numero 2. de præsumptionibus, tenet contrarium, quòd scilicet testis dicens, se aliquid publicè audiuisse dici, probat famam: quia publicè intelligitur, id est publica voce à populo. Et hæc opinio Bald. est, quæ in practica contra Bartol. seruatur, vt attestatur Cassador. decisio. 3. num 7. de probationibus. Et maximè in curia Romana, vt attestatur Parif. in consil. 52. in fin. lib. 3. Ferret. in consil. 168. post num. 19. Quam Bal. opinionem

nionem approbat Calcan. in consil. 8. numero 11. & Iul. Clar. in dicto versic. Debent, addens, quòd omnes aliæ deberent obseruantiam curiæ Romanæ in materia pro-26 bationum imitari. Tertio requiritur, quòd testes exprimant causam aliquam propter quàm fama illa ortum habuit: puta ex inimicitia, vel ex minis, vel alia simili causa, ita Bart. in dicto §. plurimum. Sequitur Salycet. in l. ea quidem, C. de accusationibus, Abb. & Doct. in dicto cap. veniens, de testib. Petrus de Ancharan. consil. 253. Paris de Puteo, in tra. sindicatus, in verbo, tortura, vers. An fama, Nat. consil. 362. n. 9. Corne. consil. 598. volum. 27 2. Deci. consil. 37. Paris. consil. 27. nu. 36. vol. 2. Quarto denique requiritur, quòd fama præcesserit accusationẽ, ita Ancharan. consil. 253. & de hac materia vide latius Hippoly. in singul. 97. Grammat. voto 34.

Septimo per plures testes erat probatum in processu, quòd post delictum commissum dictus Monserratus Bertran non fuerat visus liberè deambulare, prout antea quotidie solebat, immo semper latitando: ex quibus inducitur fuga post delictum. Quid autem dicta fuga operetur, nunc videamus; Et puto sic esse distinguendũ, aut quæritur, an fuga probet delictum, aut quæritur, an fuga faciat indicium ad torturam, pro quibus plenè examinandis, & decidendis, duas proponam conclusiones.

28 Prima conclusio erit, quod fuga nõ probat delictum, text. est in l. lege Cornelia, ff. ad Sillanian. & in l. 1. §. sin autem post cõmissum, C. de raptu virgin. & in §. suscepto, in Authentic. de exhibend. reis col. 5. & in l. raptores, C. 29 de Episcopis, & Cleric. Et adeo dicimus hanc regulam esse veram, quòd si esset statutum disponens quod fuga probet delictum tale statutum non valeret. Ratio est, quia dictum statutum absque dubio esset cõtra ius commune: quo cauetur, neminem ex præsumptionibus esse damnandum, vt in l. absentem, ff. de pœnis, l. 1. §. Diuus & in l. fin. §. de quæstionibus, & in l. milites, §. oportet, §. eodem titulo. Hanc opinionem tenet Roman. in l. lege Cornelia, numero 3. ff. ad legem Cor. de sicar. vbi plura allegat fundamenta. Quam etiam sequitur Cato Sacchus in repetitio. l. admonendi, num 16 §. de iureiuran. Hanc tamen sententiam interpretandam esse arbitrior, nisi contra fugientem essent manifesta delicta, & delicti qualitas pœnam mortis postularet: quia tunc valet supradictum statutum, ex sententia Philippi Decij post Felin & alios Doctor. qui tenent contra opinionem Romani in capit. sicut, numero 65. cum sequentibus, de probation. vbi pro vtraque parte adducit plura fundamẽta.

30 A prædicta tamen conclusione excipiunt sex casus relati per Felin. in cap. nullus, de præsumption. à numer. 1. vsque ad fin. Quos etiam ponit Hippolytus in repetitio. Rubri. C. de probationibus, numero 259. cum alijs, & in practi. crimin. §. diligenter, numero 41. Et ponit eosdem casus, & limitationes Diaz de Luco, in regul. 303. & Petrus Dueny. in regul. 389. vbi addit alios duos casus: quos omnes per prædictos videre poteris. Nec curo hic illos adducere, cum ad rem nostram minime pertineat, tum ne magnam facere digressionem.

31 Secunda conclusio est, quod fuga regulariter facit indicium ad torturam contra fugientem, vt per Scribentes in l. fin. ff. de quæstion. & per Angel. Areti. in tracta. maleficior. in verbo, quod fama publica, numero 46. & latè per Hippolyt. de Marsil. in dicta l. fin. & in practre. criminali, §. diligenter, numero 41. Roman. in repetitio. l. admonendi, num. 57. ff. de iure iuran. & ibi. Ias. in lectura, numero 88. & in repetitio. numero. 169. Ioan. de Imol. & ibi Feli. numero 3. in cap. nullus, de præsumption. Quod ita restringendum est, vt procedat quando quis post delictum commissum etiam ante accusationẽ, & inquisitionem ac citationem cõtra eum factam se absentauit, vel aufugit, seu latitat: quia tunc talis fuga, seu latitatio facit indicium ad torturam: vt latè Plot. in repetitio. l. si quando, §. 53. num. 8. & Hippoly. in singulari. 114. & singul. 497. Secus autem si aufugit postquam 32 fuit accusatus, vel inquisitus: quia tunc si aufugit, talis fuga contra eum non facit indicium, ita dixit Bar. in l. 1. n. 1. ff. de his qui ante senten. mor. sibi consciuet: quia cuilibet est licitum redimere sanguinem suum, vt Bar. in dicta l. vbi dicit, quòd quãdo aliquis est accusatus de crimine capitali, si aufugit. non est præsumptio contra eum. Quod dictum sequitur Felin. in dicto cap. nullus, nu. 6. de præsum. Soc. in regul. 56. in 3. limita. Pet. Dueny. in reg. 390. in vltima limitatio. & in regul. 391. in princ. Diaz de L. u. in regul. 303. in princ. sublimi. quartæ fallentiæ, vide etiam latè Mathesillan. qui multos alios allegat in singu. 33 145. in adnotatione. Quod quidem existimant esse ampliandũ, in casu quo solũ habeatur suspicio, ꝙ contra eũ formatur accusatio, vel inquisitio. quia tũc si aufugiat, dicta fuga non faciet indicium ad torturam; ideo quia iustus adest timor fugiendi, & iustè debuit timere comminationem, per tex. in l. miles, §. socer, ff. ad leg. Iul. de adul. ibi. [Sed accusationem parante, & probationibus insistente ac imminente,] & ita expresse per illum tex. tenet Ludoui. Roma. in l. lege Cornelia, num. 2. ff. ad Sillani. & ibi Ioan. Igne. nume. 15. vide Mathesilla. in dicto singul. 145. num. 2. vbi quam plurimos idem sentientes allegat. Pro quo faciunt dicta. quæ commulauit Hippoly. in l. 1. in princ. column. 10. ff. de quæstionibus vbi latè scripsit, quòd idem operatur timor seu suspitio rei, quòd existentia ipsius rei: De quo etiam per eundem Hippol. in consil. 49. num. 37. & plenè per Nicola. Boer. in decis. 215. per totum, & maximè num. 29. vbi plenè prosequitur materiam fugæ.

Scias tamẽ, quòd hoc vltimum restringitur, & limitatur, quando alia indicia, seu suspitiones laborarent contra fugientem: quia tunc etiam fuga facta post accusationem facit contra eum maximũ indicium, & suspitionem, arg. tex. in l. fi. C. qui numero tutel. se excus. Et ita expresse per illum tex. tenet Roma. in dicta l. leg. Cornel. in fin. Eandem opinionem tenet Soci. in regul. 162. in 2. limita. Ioan. de Amicis, in cõsil. 37. num. 7. Ioan. Cora. in dicta l. admonendi, num. 79. & ibi Petr. de Tholo. nu. 77. & Ioan. Igneus in dicta l. lege Cornelia, num. 13. in fi. Atque ideo in casu nostro, cum vltra fugam, & latitationem dicti Monserrati Bertran, etiam post accusationem seu denuntiationem factam adessent contra eum alia indicia de quibus supra; dictam fugam sufficiens facere indicium ad torturam fatendum est.

34 Pariter etiam dicendum est, si cum fuga post citationem concurrat bannum decem, vel viginti dierum: quia tunc fuga quoque facit indicium ad torturam, ita Ludo. Carrer. in practi. crimi. versic. Tertium, in fin. num. 113. ibi si vero aufugit post citationem, Bal. in l. 1. C. de hæredi. insti. Paul. de Cast. in l. raptores, C. de episco. & cleric.

35 Tandem pro defensione illorum, contra quos fuga facit indicium, addendum est, quòd in casibus in quibus fuga inducit aliquam presumptionem, vel indicium, si fuga potest modo aliquo colorari, puta, quòd dicat se non deliquisse, seu se absentasse; quia timebat de facto occidi à consanguineis occisi, vel de facto capi, & detrudi in carceres, vel dicat se iuisse pro voto explendo, aut pro mercantijs: nam tunc si hæc potuerint probari, indicium 36 inductum purgabitur: Alioquin, stabitur eius iuramento: quia præsumptio taliter inducta tollitur per iuramentum ipsius fugientis, ita Cyn. in leg. fin. C. de requir. reis. Quòd latè prosequitur Hyppoly. in pract. §. diligenter, n. 43. Mathesilla. in dicto singu. 145. in fin. & Hippoly. in singul. 114. & Ludou. Carrer. in pract. in dicto versi. Tertium, numero 113.

Octauo, & vltimo in processu extabat probatũ per vnũ tantũ testẽ de visu, quòd dictus Monserratus Bertran incontinenti post iactum arcabusij quo dictus Petrus Bertrã fuit interpẽtus, visus fuit fugere à loco delicti. Quod quidem indicium quantumuis magnũ, licet per se non operetur ob defectum probationis, quia in sua specie non erat perfectè probatũ: tamen valet ad præstandum cæteris adminiculũ ꝑ illud vulgatum dictũ. [singula quæ non prosunt, multa collecta iuuant.] secundum Bar. in l. 2. §.

ætas

ætas autē, de excusationibus tutor. & est glo. fi. in l. instrumēta, C. de probationibus, & glo. 1. in l. stipulatus, ff. de vsur. tradūt Doctor. in cap. cū causam, de probationibus. Et quòd id quod per se nō operatur prestet cæteris, adminiculum, prob[illegible] [illegible]of. in verbo ex causis, in capit. accedens. 2. v[illegible] [illegible]est. quam ibi sequūtur Doctores, & S[illegible] [illegible]. 3. nu[illegible] 16. volum. 4. consil. 26. nume[illegible] [illegible] consi[illegible] in fi. vol. 1. consil. 8. in fi. vol. [illegible] [illegible]sil. 8. nume. 26. vol. 4. Et ia[illegible] [illegible] partibus, in quibus iudici da[illegible] [illegible] criminalibus: quia tunc potest procedere in c[illegible]la, prout sibi visum est, iuxta l. 3. vers. Tu magis, de testibus, ff. atque etiam in materia torturæ in qua indicia sunt in quocūq; iudice arbitraria, vt tenet Hippoly. in practi. crimin. §. diligenter, num 24. & in l. fin. num. 2. de quæstionib. Bal. consi. 95. nume. 6. vol. 1. & in l. obseruare, C. quando appell. non recipian. & Gramm. consil. 14. nume. 6. & latè Menoch. de arbitrar. iudi. lib. 2. Centuria 3. casu. 270.

Et hæc omnia quæ supra diximus sunt, quæ in processu super dicta nece contra dictum Monserratum Bertran constabant. Ex quibus fuit dubitatum, an sufficienter ibi esset probatum; ad condemnādum eundem Monserratum Bertran pœna ordinaria dicti homicidij, quæ est pœna mortis: vel an indicia proposita, & perfectè in sua specie probata solum sufficerent ad subijciendum illum quæstionibus, siue tormentis.

Et primū, quòd non esset sufficiens probatio ad con-
38 demnandum pœna ordinaria delicti patet. Nam sufficiens probatio regulariter dicitur illa quæ fit per duos testes: cum in ore duorum, vel trium stet omne verbum, l. vbi numerus, ff. de testibus, & probatur in iuribus patriæ in vsati. Testes antequam, vbi testis vnius, quamuis sit, splendidæ, & idoneæ personæ reprobatur, & in vsati accusatores, vbi deciditur, duos, vel tres testes sufficere ad probanda quæcunq; negocia, & quod testis vnius, legibus, & canonibus, & improbatur, & in vsati, duos testes, in quo habetur, quòd duo testes idonei ad omnia probandum sufficiunt. Præterea, cum in criminalibus probationes debeant esse luce meridiana clariores, vt in l. fin. & ibi Doctor. C. de probationibus, nō sufficerēt ad huc duo testes, nisi illi essent idonei, & omni exceptione maiores: quia aliàs non diceretur legitima probatio.
39 Nam tūc dicitur legitima probatio illa, quæ fit per duos testes omni exceptione maiores, vt est tex. in cap. consultum, in prin. respon. ex. de sponsalibus, & glo. in cap. at si Clerici, ex. de Iudi. & in l. cum in debito, in verbo, legitimis, ff. de probationibus.

40 Et dicuntur omni exceptione maiores qui nulla exceptione legitime repelli possunt, gl. notabil. in cap. 1. de consanguin. & affinit. & ibi Panor. gl. in verbo, idoneos, in §. item verborum, Instit. de inutilibus, stipulatio. Bal. in l. optimam, in 2. colum. C. de contrahen. & comoitten. stipulat. Alexand. cons. 166. in primo volum. & vide Cassan. in consuetudin. Burg. titu. des iustices, §. 7. in verbis, suffisamment prouee, nume. 4. Et cum in dicto processu nō fuerint reperti duo testes de ipso facto, & maleficio, sed solum vnus testis, prout supra dictum fuit, qui cum sit idoneus, & omni exceptione maior, ex eo quòd non fuit repulsus aliqua legitima exceptione, tantum facit semiplenam probationem: & sic sufficiens indicium ad torturam. Merito igitur concludendū est, in dicto processu non fuisse sufficientem, & legitimam probationem ad condemnandum pœna ordinaria dicti delicti. Eo maxime, quia probationes omnes quæ sunt in dicto processu de per se tantum faciunt indicium ad torturam, vt latius supra ostensum est.

Pro tamen solutione huius contrarij, & resolutione huius decisionis, sic esse respondendum arbitror. Quòd quamuis in dicto processu tantum de veritate facti constet per vnum testem de visu, tamen cum in eodem processu sint tot probationes, & indicia perfectè in sua specie probata, quæ videntur excedere efficaciam vnius testis de visu, & omni exceptione maioris, cōcludendū est, adimpletā esse plenam probationē ad effectum condemnandi. Sed quia hæc requirunt maiorē declarationem, existimaui hoc in loco pauca de probationū cōiunctione, illa scilicet, quæ rem nostram decidunt referenda esse.
41 regulariter in iure receptum est, probationes imperfectas in criminalibus non esse cōiungendas ad plenam probationem faciendam. ita Ias. in repetitio. l. admonendi, nume. 257. circa med. ibi in versicul. Item caue, Din. in l. 2. de excusationibus tutor. Bal. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. numero 3. ff. de edendo, & in l. 3. §. 2. ff. de testibus, & est bona glos. in cap. veniens, in verbo, illorum, extra de testibus, Paris. in cons. 152. versic. Præterea tollitur, volum. 4. Deci. in cap. cum causam, nume. 10. vers. Secundo limitatur, de probationibus. Hippoly. in consil. 20. numero 48. & in prac. §. expedita, Cacialup. in dicta l. admonendi, nume. 153. & Grat. in consil. 47. & consil. 50. volum. 2.

Quam regulam multi contrarium sencientes controuertunt. Et primo Alberi. in l. 2. §. final. ff. de excusatio. tutor. vbi dicit, in criminalibus probationes cōiungi, Bald. in l. excipiuntur, in summario, ita expresse inquit, quòd ex pluribus concurrentibus augetur delictū, & quòd ex multis delictis resultat plena probatio etiam ad condemnationem capitalem, tenet idem Bartol. in l. 1. §. idem Cornelio, numero 3. ff. de quæstionibus, vbi quærens an dictum vnius testis integri cum alijs indicijs faciat plenam probationem resoluit, quòd sic per illum text. & allegat glo. in l. 2. ff. de excusationibus tutorum, in verbo, legitimis, in qua habetur, quod duæ præsumptiones cum alijs indicijs faciūt plenam probationem: quia singula quæ non prosunt multa collecta iuuant, vt in l. rationes, & in l. instrumenta, C. de probationibus. Quam rationem ita esse intelligendam arbitratur, vt procedat, quando plura tendunt ad perficiendum vnum totum: tunc quæ singula non prosunt, multa collecta iuuāt. Et ponit exemplum in pariete, & in tectu, quæ vnū quodque per se non facerent domum vnam: sed simul iuncta sic. Pariter dicendum est, quòd quando multæ probationes tendunt ad faciendum vnum totum, scilicet ad faciendam fidem iudici, tunc singula quæ non prosunt multa collecta iuuant.

Sed stando primæ opinioni, quam dicit esse communem Anto. Gabr. in lib. 1. de probationib. conclusio. 1. num. 26. eam tamen scribentes veram fatentur, quando probationes essent in sua specie impfectæ, vt puta, quòd esset tantum vnus testis de veritate, vnus de fama, vnus
42 de indicio. quia tunc probationes in criminalibus non coniūguntur, ex quo dicta probatio non valet: quia in sua specie est imperfecta: ideo quòd singuli testes non probant prædicta: quia ad vnum quodque probandum requiruntur duo saltem, l. fi. C. famil. ercisc. Innocen. in cap. sicut. de simo. Alex. consil. 355. colum. 2. in fin. & consil. 292. colum. 3. & alibi consil. 181. colum. 2. versi. Rursus, volum. 2. vbi dicit, quòd vbicunque contingat indicium probari, si vnū indicium probetur p vnum testem, & aliud per alium, tales non iunguntur ad faciēdum vnum indicium perfectum; quia vnum quodque de per se est imperfectum. Abb. & Felin. in capit. cum cau-
45 sam, vbi materiam istam latissimè habes. Secus vero esset, quando probationes essent in sua specie perfectæ, vt puta, quia esset vnus testis de visu, duo de fama, duo de indicio: nam tunc imperfectæ probationes in criminalibus coniungi possunt ad plenam probationem faciendam, tenet Bald. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. num. 3. ff. de edendo: Alexan. in consil. 18. volum. 4. & consil. 13. volum. 1. & cons. 150. volum. 5. & cons. 180. volum. 2. Abb. in cap. cum causam, versic. Idem videtur, de proba. & ibi Felin. in versic. Limita istam conclusionem, vide Anto. Gab. & plures per eum relatos idem sentientes, in lib. 1. de probationibus, conclu. 1. num. 31.
44 Pariter quoque à prædicta regula excipiendū est, quādo quælibet species probationum licet de per se imper-
fecta

vulneratus potius præsumitur mortuus ex negligentia: quàm ex vulnere, ita glo.in l.si ab hostib. §. 1.in verb. lucri facere.ff.solut.matrim.per quam Bald. ibi dicit, quòd si qualitas vulneris poterat se habere ad salutem, & ad mortem, præsumitur mortuus ex negligentia: quem sequuntur Imol.Roma.& Moder.ibid.& sentit formaliter Ang.idem in l. quòd si nolit.§. si mancipium.ff. de edili. edic. Accedat ad hęc ea quæ latissimè in huius opinionis confirmationem scripta sunt per Barthol.Soc. in consil. 178.incip.primo aspectu concludendum,vol.2.

Tertio, quòd non militet pœna ordinaria homicidij probatur, nam ad probandum an dictus Damianus habuerit animum occidendi,non potest comprehendi,neq; percipi, nisi ex præsumptionibus supradictis: ideò quod animus tanquã quid in corde iacēs à solo Deo,qui noscit intrinseca cognoscitur,vt est gl.in l.2.ff.de interrogator. actionib. & sic per testes probari non potest secundum Innoc.in ca. super hoc de renuntiatio.quem refert, & sequitur Bal.in l.si quis filio.§. eius qui.ff.de iniusto irritoque fac.testa.Sed quotiescũq; proceditur ex presumptionibus,nunquam debet imponi vera pœna delicti:sed alia mitior pęna,vt tenet Innoc in c.quia verissimile.n.2. ex. de præsumptionib Cuius sententiam tanquam notabilē, & scitu dignam,referunt,& sequuntur Doctor.in cap.afferte.eod.tit.& Bald.in l.non est verisimile. ff.quòd met. cau.& in cap.si quibus mod.feu.amitta.& Panor.in cap. auditis.nu.32.vbi dicit,quòd quando iudex procedit super delicto ex præsumptione, debet multum temperare sententiam. Et Crauetta etiam in conf. 178.nu.5. inquit, quòd licet in criminalibus reatus probetur etiam ex pluribus præsumptionibus,& ex multis indicijs,criminosus iudicetur,& condemnetur, non tamen procedit, quo ad imponendam pœnam capitalem. Quæ quidem omnia exemplo iudicij Salomonis clara esse demonstrantur. Qui licet ex præsumptione violenta voluerit adiudicare vni mulieri filium, non tamen voluit aliam condemnare ad mortem,ad quam iustè condemnare poterat,si legitimè fuisset probatum contra eam,quod alterius filium clã surripuisset.ita Innoc.in dicto cap.quia verisimile. num. 2.ex. de præsumptionib.Item Oldra in consi.192.nu.1. Ergò sequitur, quòd cum dicti Damiani animus tantum ex præsumptionibus percipiatur, ipsum non pœna ordinaria homicidij;sed alia mitiori fuisse puniendum.

20 Quarto alia ratione eandem opinionem affirmo.Nam quando pro vtraq; parte concurrũt præsumptiones vna pręsumptio tollit aliam,vt in l.fi.ff.de in integ.restitutio tit.generali,& Bald.in l.non est verisimile. nu.fi.ff. quòd met.cau.& sequuntur moderni in cap.2. de cleri. percus. Quòd nota pro reis habentibus præsumptiones pro, & contra. Nam præsumptio quæ pro reo, facit tollit aliam sibi contrariam: ideò quòd in dubio promptiores, & faciliores debemus esse in absoluendo,quam in condemnãdo,vt in reg.in pœnis.de regu.iur.in 6.l.semper in obscuris.ff.de reg.iur.leg. Adrianus, ff.de actionib.& obliga.l. merito.ff.pro socio.l.fauorabiliores.ff.de reg.iur.l.absentem,ff de pœnis.& c.eos verò 50.distinc.Sed in casu nostræ quæstionis,concurrunt pro vtraq; parte præsumptiones,vt supra latius ostensum est.Ergò videtur esse concludendum, dictum Damianum minori pœna quam sit pœna ordinaria dicti homicidij esse plectendum.

21 Quinto deniq; probatur,quia cõstitit in processu rixã principaliter nõ fuisse motã cũ dicto Damiano,sed potius ipsum Damianũ auxiliasse Petro Prat amico rixanti. Vnde succedit,quòd quãdo pro defensione alterius siue cõiuncti,siue extranei, auxilians interficit aduersarium,nõ est arguendũ,eum occidendi animum habuisse: & sic,non esse vt homicidam puniendum, ita Gram.consi.68.nu.4. & Iul.Cla in §.homicidium.versi.Item locum.

Et secundũ hanc vltimam opinionē fuit in Regio con-22 cilio conclusum die 22. Maij.1583.in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra dictum Damianum Vendrell, ciuitatis Barcinonæ delatũ, & inculpatũ, de vulneribus in rixa ense euaginato illatis in personam dicti Guilermi Vila, ex quibus postea secuta fuit mors in eiusdē Guilermi Vila personam:qui me ipso causam referēte,fuit condemnatus ad seruitium regiarum triremtũ ad decenniũ.

ADDITIO.

23 Dubitari solet,quando incertum est, quis ex pluribus in rixa commisit homicidium, an si inter illos reperiatur aliquis,qui occisi inimicus esset, præsumendum sit, eum fuisse occisorem,& an ex hac sola inimicitiæ præsumptione possit ille torqueri? Respondet Farinac. de indicijs,& tortura quæstio. 59. num. 108. sine dubio eum posse torqueri, & ante eum tenuit Blanch. de indicijs ad leg. fin. ff.de quæstionib.num.178.in fin.versic. Possumus tamen saluare.Carrer. in pract. in secundo tractatu de indicijs, & tortura,§.quartum indicium, nu.5.Iod. Turrius inter consil.crimi.diuersorum consil.81.num.34. in fin. lib.2. in fol.Et dicit Farinac. hoc non habere difficultatē, quia isto casu,non adest sola inimicitia, sed concurrit assistentia in rixa, quæ etiam de se facit indicium.

Verum vbi nullus reperiatur ex rixantibus inimicus, sed quod inopinato casu rixa successerit, & ignoretur à quo homicidium sit commissum,tunc cum nec animo deliberato,seu apēsato, neque ex proposito illud admissum sit,non quidem delinquentes ordinariam pęnam, sed extraordinariam arbitrio iudicis subire debent.ita Anton. Thesau.in decisi.25.nu.5.Bossi.in tit.de homicid.nu.25. vbi tradit indicia tractatum demonstrantia. Marc.Blan. de indicijs,& tortu.nu.231.& seq. Francis.Caso. de maleficijs tract.3.per totum.

24 Pariter dicendum est, pro illis rixantibus, qui per lasciuiam ad lapides ludunt, prout contingit in multis ciuitatibus, præcipuè in hac ciuitate Barcinonæ, in qua in diebus festiuis vna pars ciuitatis dicta los Ollers contra aliam partem dictam la Ribera solent, vt se ad bellandũ exerceant, & ad id animosiores reddantur ludere ad lapides,& in mea Patria quæ est Ciuitas dicta Manresa huius Principatus Cathaloniæ hoc ludo quoque pueri, iuuenes,& alij homines vtuntur: videlicet vna pars ciuitatis dicta la Plaza, contra aliam partem dicta la Plana. Nam si in isto ludo horum rixantium aliquis occidatur per iactum lapidis, cum illud homicidium committatur potius ex lasciuia, quàm ex dolo, non debet puniri occidens pœna homicidij ordinaria,sed alia mitiori arbitrio iudicis facit tex.in l.item si obstetrix.§.sed & si per lasciuiam,cum §.sequen. & l.seq.& quòd ibi notatur ff.ad legem Aquil.& in l.omne delictum,§.pen ff.de re milit.

ARGVMENTVM.

In qua quæritur, quid lenocinium sit, quique in lenocinij crimen incidant; & qua pœna lenones puniantur.

SVMMARIA.

1 *Lenocinium quid sit.*
2 *Lenocinij crimen nefandum est.*
3 *Nefarium scelus quod dicatur.*
4 *Lenones expellendi sunt à ciuitatibus, vt pestiferi, nefandi, crudeles, scelerati, otiosi, & pessimi. Et ratio quare ibidem.*
5 *Lenocinium non solum committit, qui eam artem exercet ex professo, sed etiam qui quæstuarijs prostitutis alterius artis occasione vtitur, & occasione ministerij.*
6 *Lenocinij crimen lege etiam Iuliæ de adulterijs præscriptum est: cum sit in eundem maritum pœna statuta qui de adulterio vxoris suæ quid acceperit.*
7 *Maritus non dicitur leno, qui patitur vxorem, suam delinquere non ob quæstum, sed ob nimiam negligentiam, vel* quan-

quantamcunque patientiam, vel nimiam crudelitatem. Et secus esset, si dolosè se geret, licet quæstum de ea non faceret.

8 *Maritus deprehendens vxorem in adulterio si eam non dimittit, pro lenone habendus est.*

9 *Contrahentes matrimonium, cum mulieribus adulterij crimine damnatis scientes (si quocunque modo pœnam capitalem euaserint) vt lenones puniendi sunt. Quod hodie est correctum, quando illa vxor fuisset emendata, & correcta.*

10 *Lenones pœna mortis naturalis plectuntur, vt hic iure, & varijs demonstratur exemplis.*

11 *Lenones vt vltimo supplicio puniantur, quæ requirantur.*

12 *Lenocinium bis commissum, inducit consuetudinem contra lenonem.*

13 *Lenocinij pœna de consuetudine est, quòd fustigentur lenones cum mitra.*

14 *Conclusio Regij Concilij.*

15 *Lenocinium facere non minus est, quàm corporis quæstum exercere.*

16 *Parentes qui filias proprias prostituunt, qualiter puniantur, & quid quando ob necessitatem, vide ibi late.*

DECISIO XV.

1 LEnocinium non minus facere est, quã corpore quæstum exercere, ita inquit Vlpi. in l. palam, §. lenocinium, ff. de ritu nuptiar. vbi explicat lenas eas dici, quæ quæstuarias mulieres prostituunt: & eam quoque lenam accipi, quæ alterius nomine, hoc vitæ genus exercet. concordat tex. in l. Athletas. §. ait Prætor, ff. de his qui not. infam. vbi dicitur, lenociniũ facere qui quæstuaria mancipia habuerit: eumq; qui hunc quęstum in li-
2 beris exercet in eadem causa esse. Crimen autem hoc atque lucrum ex eo prouenîens nefandũ quidẽ est, vt inquit Iustinian. in Auth. de lenonib. ibi. [nefandorũ inuenire
3 lucrorũ.] Nefarium enim est illud scelus, quo quis ex publicis scortationibus, ex adulterijs, ex deflorationibus, aut ex fornicationibus sibi quæstum facit: non quidem proprio corpore, sed virgines mulieres, matronas, aliorũ vxores, aut meretrices huius quæstus gratia ad actum venereum, aut publicè, aut occultè pollicens, vel etiam ad hoc priuatim domi alens, & ex eo meritorio quęstu viuẽs.
4 Et est lenonum genus adeò pestiferum, nefandum, crudale, odiosum, pessimum, & sceleratũ, quòd expellendi sunt à ciuitatibus, tanquam communes castitatis vastatores. vide Io. de Plat. in l. cum supra, C. de re milita. lib. 12. & probatur in Auth. da lenonibus, §. si quis autem conscriptionem, ibi in verbis. [Et a magna hac longissimè ciuitate expelletur.] Et hoc ne suis pessimis, ac pestiferis artibus, dolosisque subuersionibrs, ac odiosis fallacijs, mulieres bonas inficiant, decipiant, & subuertant; & ne de bonis faciant prauas: & inuitas reddant volentes, vt in l. vni circa vers. Si enim ipsa, & §. fi. C. de rap. virg. Decipiũt enim lænæ iuuenculas sub specie boni, sicut facit diabolus, ideoq; fugiendæ, ac expellendæ sunt, vt in cap. sæpe, 41. distinctio. Quo tex. cauetur, vitia diligenter esse præcauenda: cum sub specie virtutum, latenter dicta vitia subintrent. Exclamat Foller. contra lenones in pract. fol. 187. nu. 1. inquiens, quid enim detestabilius, & horrendius dici potest, quam miserandas puellas simplices ad luxuriosam vitam deducere, attrahere, & impellere.

5 Et non solum lenocinium committit, qui eam artem exercet ex professo, sed etiam, qui quæstuarijs prostitutis alterius artis occasione vtitur, & occasione ministerij: vt si mancipia talia habuerit, caupo, stabularius, seu balneator. ita Vlpian. in l. athletas, in §. siue autem, ff. de his, qui not. infam. concordat etiam tex. in l. palam, §. si qua cauponam, ff. de ritu nupt. vbi idem Vlpian. eam lanæ appellatione contineri ait, quæ cauponam exercens in ea quæstuario corpora habeat; vt multæ assolent sub prætextũ instrumenti cauponij prostitutas mulieres habere.

6 Lege etiam Iulia de adulterijs lenocinij crimen præscriptum est: cum sit in eundem maritum pęna statuta; qui de adulterio vxoris suæ quid acceperit, vt est tex. in l. 2. §. lenocinij, ff. ad leg. Iul. de adulter. concordat text. in l. mariti, §. qui quæstum, ff. eodem tit. vbi Marcellus statuit, eum non mediocriter delinquere, qui lenociniũ in vxoris faciendo. Quæstum autem ex adulterio vxoris suæ facere videtur, qui quid acceperit vt adulteretur vxor: siue enim sæpius, siue semel acceperit non est eximendus.

7 At secus est, quando quis patitur vxorem suam delinquere non ob quæstum, sed ob nimiam negligentiam, vel quantumcunq; patientiam, vel nimiam credulitatem: quia hic casus extra legem positus est, vt in dicta l. mariti, §. quòd si patiatur. Et est ratio secundum Angel. ibi, quia licet maritus sit in culpa non tamen est in dolo, & ad puniendum lenocinium requiritur dolus. Ex cuius dicto inferri potest, quòd si aliter apparebit, quòd dolosè maritus patiebatur delinquere vxorem, & quòd ad hoc ipsam inducebat, licet quæstum de ea non fecerit, ipsum de lenocinio puniendum esse, quia plus est inducere vxorẽ ad adulterium, & pati ipsam adulterari, ac permittere, quàm deprehendere vxorem in adulterio, & eam retinere.

8 Item etiam hoc crimen locum habet in eum, qui in adulterio depræhensam retinuerit, & non dimisserit: is enim pro lenone accipiẽdus est, l. auxilium, §. fi. ff. de minorib. 25. ann. l. crimen lenocinij, & l. sine metu, C. ad leg. Iul. de adulter. & l. mariti lenocinium, ff. eodem tit. Atque ideò refert Vlpi. in dicta l. 2. in §. nam Claudius. Claudium Gorgonium virum clarissimum lenocinio à diuo Seuero fuisse damnatum: cum accusans vxorem detectus esset eã in adulterio deprehensam retinuisse.

Hoc tamen non procedit, quando suspectam maritus adulteram haberet, vt in dicta l. crimen lenocinij, in fin. In pari quoque causa sunt illi, qui mulieres adulterij dãnatas (si quocunque modo pœnam capitalem euaserit) scientes in vxores duxerint, vel reduxerint: nam hi ex causa lenocinij puniendi sunt, l. castitati, C. ad leg. Iul. de ad-
9 ulter. & l. mariti lenocinium, §. ait lex, ff. eodem. Scias tamen, ex sententia Angeli in dicta l. mariti, & Salyceti, in l. sine metu, C. ad leg. Iul. de adulter. hæc reperiri nunc correcta per auth. sed hodie, C. dicto tit. vbi hoc idem firmat gl. in ver. recipere, & Foller. in practi. fol. 191. nu. 47. vbi sentit, hoc intelligendum esse, quando illa vxor esset emendata, & correcta; & fuisset ad meliorem vitę frugem conuersa. Quòd etiam approbat Iacob. de Belloui. in practic. crimi. in titulo, de lenonib. col. 4. versi. Et committitur lenocinium.

10 Tandem scias, hoc lenocinij crimen leges grauissimè punire, vt patet in l. 1. in princip. & in l. athletas, §. qui lenocinium, ff. de his qui notantur infam. quibus in locis lenones infamia notantur. Patet etiam ex legibus de adulterijs, illos quoq; l. Iulia, de adulterijs teneri, vt in l. 2. §. lenocinij, ff. eodem titu. & in l. de crimine. C. dicto eodem tit. Præterea ex l. nouissima authenticorum, in auth. de leno, §. præconizamus habetur, quòd quicunque huiusmodi lenocinia committunt, hoc est, qui publicè ex scelerata, & meretrici vita mulierum, aut propriarum vxorũ; aut filiarum, aut aliarum etiam quarumcunq; qui (inquam) ex his turpem quæstum faciunt pecuniã meret, & exinde viuunt, ij puniendi sunt vltimo supplicio, aut malæ crucis suspendio. Atque in patre, vel domino hoc additur, quòd si filijs, vel ancillis peccandi necessitatem imposuerũt, ex solo præcepto, vel suasione priuãtur earũ potestate, l. si lenones, C. de epis. audien. & cõcordat tex. in l. lenones, de specta scenicis, & lenonib. lib. 11. C. Cõfirmat eandem mortis pœnam Greg. Syntagma iuris vniuersi. lib. 36. c. 11. referens aliquorũ exempla, qui lenones ad mortem condemnarunt. Et primo ne Solone scribit: qui accusatos, & conuictos morte damnari iussit. Atque etiam de Euthymacho, qui ideò quòd puellam Olynthiã

prostituisse, capite mulctatus fuit. Nec non de Cleomene Tyranno dicit, quod tres, vel quatuor lenas, quę apertissimè lenocinari solebant, liberasque mulieres prostituera, in saccis ligatis, iussit quibusdam immergere. Denique hoc ipsum fecisse narrat Periandrum, & ante eum Hermippus in libris de septem sapientibus. Refert præterea Flauius Iosephus in lib. 18. antiqui. cap. 4. insigna Tiberij Cæsaris iudiciū de Deciomundo, & Ide eius liberta, & sacerdotibus Isidis: cum enim Decius Paulinā vxorē Saturnini castissimam expugnare nec verbis, nec pecunia posset, opē libertæ effecit, vt sacerdotes corrupti pecunia dicerent, Deum Anubim forma sua captum, eam ad cœnam, & amplexum appellare: quare Paulina in templū venit, sed pro Anubi Decius, cū ea concubuit. Quo tecto, Tiberius omnes sacerdotes, vt lenones cruci affixit, & libertinum: templum Isidis diruit, Isidis imaginem in Tyberim iussit proijci, Decium relegauit quē iudicauit amore, & ætate impulsum, magis quam certo animi iudicio deliquisse. Et sic patet, lenones vltimo supplicio esse plectendos. Verū Iodo. in practi. crimi. c. 91. nu.

11 5. dicit, notandos esse tres modos, quos in lenocinio concurre oportet, priusquam lenones ad vltimum suppliciū aut patibulum damnari possint. Primo, vt mulierem ad hunc meretricium actum persuasionibus, aut præmijs, aut precibus perduxerint: & hoc ex consuetudine sæpius facere sint soliti, vt est glo. in dicto §. præconizamus. Delictum enim reiteratum grauius punitur, vt tenet Matth. de Afflict. in constitu. Neapol. incipien. lenas, sub rubri. de lenonib. nu. fi. & Salycet. in l. fi. C. ad leg. flau. de plagiar. Atq; hic consuetudinem intellige, quoties factum

12 bis contigerit. Nā quum in alijs multis ad consuetudinē firmandam requiratur frequens, & sæpè iterata cōmissio: in hoc, & simili crimine duæ vices, idest bis commissa faciunt, & confirmant consuetudinem, l. 3. circa fi. cum ibi nota. C. de episcopali audien. Secundo, vt ex ipsius vita nefaria, & auaritia, sibi quæstum fecerint, & pecuniam acceperint. Tertio, vt eam sibi ad dictum actum subiectam fecerint, & morigerā, aut promissis, aut pecunijs, aut alijs quibusuis modis. Vide hæc apud Iodo. in pract. c. 91. nu.

13 6. Verum quum aliquāto videatur ea sententia seuerior, consuetudine introductum est, vt lenones non puniantur pœna mortis, sed tantummodo flagellantur cum mitra: vel alia punitione arbitraria iuxta varietatem regionum: & ciuitatum de qua consuetudine attestatur Nunius de los corregidores fol. 204 nu. 15. Iodoc. in pract cap. 89. nu. 43. & in cap. 91. num. 8. Ita etiam in Regno Hispaniæ solere practicari dicit Anton. Gomez. super l. 80. Tauri.

14 num. 73. & Iul. Clar. in practi q. 68. versi. Lenones Quam consuetudinem etiam maiores nostri in hoc Regio Concilio introduxerunt, vt exemplo multarum lænarum ipse attestari possum: quas cum mitra per loca solita huius ciuitatis Barcinonæ fustigari vidi. & signanter fuit ita conclusum die 9. Nouembris 1582. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra Margaretam Portalia, delatam, & inculpatam, quòd in domo propria, lænocinij causa incluserat puellam quandam cūm homine, qui dictam puellam carnaliter in dicto domo cognouit. Idem etiam fuit conclusum. In dicto Regio Concilio ad mei relationem die 18. Aprilis 1584. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra Ioannam Mas, & Eulaliam Nogues delatas, & inculpatas, quòd quasdam mulieres quæstus gratia ad actum venereum induxerunt, domum, seu propriam habitationem eisdem ad dictum actum venereum præbendo, ac crimen lænocinij committendo, contra quas fuit conclusum, quòd mitratæ fustigerentur palam, & publicè per loca solita dictæ ciuitatis: & quòd bannirentur à viccaria lata ad quinquennium. Et ita executum fuit.

A D D I T I O.

15 Adeò lenonum genus pestiferum est, quòd non minus sit lænocinium facere, quàm corpore quæstum exercere, attamen ad huc existimo magis lenones, quàm adulteros delinquere cum ij duos alios delinquere faciant, vt notant Accurs. in l Athletas, §. Prætor ait, ff. de his qui notan. infam. Bar. in l. is qui reus, col. 1. ff. de publ. iud. Foller. in pract crimi. in 2. par. secundæ partis principalis in verbo. Item quòd fuit leno. nu. 24. Neuizan in lib. 4. filuæ nuptialis, num. 42. Angel. in tractatu malefic. in verb. che mi hai adulterato la mia Donna.

16 Et in parentibus quidem, qui proprias filias prostituūt crudele, & sceleratum facinus existimatur, & ij variè iuxta varias legislatores leges, & constitutiones puniri solent, prout in l. lenones, C. de specta. & leno. lib. 12. Theodosius, & Valentinianus Imperatores statuerunt hos patria potestate, & dominio priuari proscribi, sicque exilio mulctari, metallis addicendi publicis vide etiam tex. in l. si lenones, C. de Episcop. audien. vbi supra dictæ constitutionis pars legitur. tradit quoq; Menoch. de arbitra. li. 2. Centur. 6. casu. 534. nu. 6. vbi prædictas pœnas non solum obtinere locum ait, quando ij parētes prostituerunt filiam legitimam, sed etiam quando naturalem. Quòd approbat Afflict. in rubri. 45. de matribus, eorum filias prostituentibus, §. matres num. 1 & ea est ratio, quia filia naturalis ita sanguine coniuncta est parentibus sicuti legitimè nata. Et quia etiam isti parentes propter reuerentiā quàm eis filij naturales præstare tenentur debent tueri, & conseruare filiorum naturalium honestatem, l. parentes, ff. de in ius vocan. Et eandem, l. lenones extendendam esse respectu dictarum pœnarum non solum quando ipsi parentes filias virgines prostituunt, sed etiam quando viduam, vt tradit in præcitato loco Afflict. Et ea est ratio, quia illa lex, non distinguit virginem à vidua, sed simpliciter loquitur. Et facit illa prior antiqua lex diuina Leuitici. cap. 19. Ne prostituas filiam tuam, ne contaminetur terra.

Neque excusatione aliqua digni sunt parentes, qui filias ob inopiam prostituunt, iuxta Vlpiani responsum in l pala m, §. non est ignoscendum, ff. de ritu nuptia. Non est inquit ignoscendum ei, quæ obtentu paupertatis turpissimam vitam elegit.

Et attento hoc responso. Dec. in l. quę propter. nu. 5. & ibidem Cagnol. nu. 2. & Mayner. nu. 7. ff. de reg. iur & ipse Deci. in cons. 555. nu. 12. & Dida. latè in cap. peccatū, §. 1. nu. 5. de reg. iur. in 6. scripserunt, prætextu necessitatis turpitudinem adulterij, vel fornicationis nō permitti mulieri. An autem propter famæ necessitatem liceat furari. videte in locis prædictis Doctores, & text. in cap. si quis propter necessitatem, & ibidem Doctores.

Scire tamen oportet, quòd tex. in l. palam, §. non est ignoscendum, ff. de ritu nuptiar. loquitur, quando mulier eligit vitam turpem prætextu paupertatis, perseuerando in dicta turpitudine, vt probatur in verbo, vitam. Et ideò facilè dubitari potest, quid quando extrema necessitate famis coacta, an isto casu ne famę pereat licet ei fornicari. Hæc est quæstio grauissima, quam glo ad Deci. in dicta reg. quæ propter, in verbo permittitur tetigit, & ipse alibi de hac re latè disputationem instituam.

A R G V M E N T V M.

An præcedentibus legitimis, & sufficientibus indicijs, quis possit torqueri pro furto parui valoris; ad habendam veritatem ab eius ore.

S V M M A R I A.

1. *Fur pro furto parui valoris non potest torqueri.*
2. *Tortura non est inferenda, nisi in illis casibus, in quibus venit imponenda pœna vltra relegationem.*
3. *Pœnæ vltra relegationem, de iure, quæ esse dicantur.*
4. *Pœna fustigationis non est maior relegatione.*

Tor-

5 *Tortura grauior pœna est, quam sit abscisio vtriusque manus.*
6 *Fur pro furto parui valoris, præcedentibus legitimis indicijs torquendus est: ad habendam veritatem ab eius ore iuxta aliquorum opinionem.*
7 *Obseruantia Regij Concilij.*
8 *Testes, an propter variationes torqueri possint, & quid in Cathalonia.*

DECISIO XVI.

Dubitatum fuit in concilio gerentis vices generalis gubernatoris in estatione Gerundę, an Sebastianus Moral delatus, & inculpatus de furto aliquarum rerum valoris duorum, aut ad summum trium ducatorum, commisso in domo Annæ Campanyolæ Ciuitatis Gerundæ præcedentibus indicijs legitimis, & sufficientibus ad torturam contra eum, posset torqueri ad habēdam veritatem ab eius ore?

1 Et habita aliqua disputatione in dicto Concilio, cum tūc essem assessor gubernationis generalis Cathaloniæ fui voti, dictum Sebastianū Moral in dicto casu non posse torqueri. Quòd mihi visum fuit ideò, quòd torturæ ratio non est habenda in omnibus casibus, sed in illis tantum, pro quibus venit imponenda pœna vltra relegationem: non infra, vt refert Gram. consi. 15. & voto 15. vide latè Foller. in pract. Rubr. rei indurati torqueantur, nu. 12. Et cum pœna quæ venit imponenda pro dicto furto, 3 sit tantum pœna fustigationis, quæ pœna non dicitur esse vltra relegationem: quia pœnæ vltra relegationem dicūtur illę, quæ sunt de mero imperio maioris: vt est pœna mortis naturalis, quando vita adimitur, & pœna mortis ciuilis, quæ adimit libertatem: quia seruitus quo ad actus ciuiles morti æquiparatur, vt est, quando quis liberte priuatur, puta quia damnatur in metallum, vel in opus publicum in perpetuum, vt est bod: e condemnatio ad triremes, vel quando imponitur pœna abscissionis membri, vt colligitur ex dictis Iaco. de Aret. in l. Imperium, ff. de iurisdict. omn. iud. & ibi Bar. col. 3. vers. 2. ibi. Est merum imperium. & latè Foller. in prac. Rubr. pœnis debit. feriantur. in 4. parte, nu. 46. ideò concludendum est, pro dicto furto, vel alio simili, neminem licet legitima præcedant iudicia esse torquendum.

4 Quam quidem rationem ad hoc fauet Thom. Grammati. in consil. 37. asserens ibi, pœnam fustigationis non esse maiorem relegatione, sed minorem: & quòd ideò in furto minimo non habet locum tortura. Idem Francisc. Brun. in tracta. de indicijs, & tortura, in 2. parte, q. 3. quo in loco dicit, furtum in re parua dici delictum leue: & proinde torturæ locum non esse.

5 Corroboratur ad hoc hæc opinio, quòd tortura grauior pœna est, quàm sit abscissio vtriusque manus, §. fin. in auth. vt nulli iudi. [ibi. Aut huiusmodi quædam inferiora supplicia per quæ articuli dissoluuntur: quia membri dissolutio grauior est vtriusque manus abscisione.] Patique tortura est supremas angustias sustinere, vt dicit Boss. in tit. de tortura, num. 12. at pro furto non qualificato, non potest quis puniri abscisione vtriusque manus, nec alterius membri: quia sunt pœnæ imperij maioris, vt supra ostensum est. Ergò sequitur, quòd dictus Moral, nec quiuis alius possit pro tali, vel simili furto, ad habendam veritatem ab eorum ore quæstionibus subijci: ne grauiori pœna quàm sit pœna ordinaria, quæ est fustigationis pro dicto delicto imposita coerceantur.

6 Alij verò Doctores Gerundenses dicti Concilij gerentis vices dicti generalis gubernatoris concorditer tenuere, dictum Sebastianum Moral torquēdum esse: suam opinionem fundantes, ex eo, quod pœna ordinaria qua ipse veniebat puniendus, licet esset pœna fustigationis, est tamen corporalis, & corporis afflictiua, sed in casibus in quibus imponitur pœna corporalis, solet indistinctè ad torturā procedi, vt habetur ex sentētia Iul. Clar. in pract. crimi. §. fin. quæst. 64. vers. Præterea debet index. dicentis, quòd vbi pœnam corporalis imponitur, solet indistinctè ad torturam procedi, & quòd licet aliqui tenuerint, non esse locum torturæ, nisi in grauioribus maleficijs, nihilominus communiter seruatur, quòd etiam super leuibus fiunt torturæ. Attestatur idem Alberic. in l. edictū, nu. 4. C. de quæstionibus.

Præterea allegarunt practicam, & consuetudinem Gerundinem Gerundæ, vbi super leuibus fiunt torturæ. Quā practicam approbarunt dictus Iulius Clarus in dicta q. eodem versic. & Alberi. in l. edictum, nume. 4. C. de quæstionibus. Quare secundum hanc opinionem, & practicam, fuit processum conclusione inde secuta, ad torquendum dictum Sebastianum Moral. in dicta ciuitate Gerundæ: licet mihi hæc opinio seuera, & rigorosa videretur. Idque factum fuit, pro obseruantia constitutionis Regis Ferdinandi. 2. in prima curia Barcinonæ, cap. 7. sub titu. de pœnis corporalis. Quo tex. cauetur, quòd quando agitur de tortura inferenda propter variationes, vel propter præcedentia inditia; gerens vices generalis gubernatoris in locis in quibus poterit haberi copia sex Doctorum debet procedere de illorum, ac maioris partis voto, & consilio. Et tamen, in dicto consilio tunc aderant plusquam sex, omnes prædicti voti. Solus ipse fui voti contrarij, scilicet, quòd non torqueretur propter furti modicitatem. & per rationes superius adductas.

7 Et secundum hunc meum votum, vidi semper obseruari in Regio criminali consilio. In quo indiciati pro furto parui valoris, & cuius pœna esset tantum fustigatio, solent ad summum eijci sub aliquo bannimento, & plures voluntariò à prouincia, vel à vicaria, iuxta criminis, & personarum qualitatem. Quam opinionem, vt æquiorem semper in iudicando seruarem.

ADDITIO.

8 Decisio hæc loquitur in reis torquendis, die idem in testibus easu quo propter variationes, vel indicia torqueri possint. Quærendum igitur est, an propter hæc testes quæstionibus subijciantur. Respondeo, quod testes in duobus tantum casibus torturę subijciuntur, videlicet, si negent, se inter fuisse facto, & de mendacio conuincantur, & si dicant se interfuisse, & recusent dicere veritatē, vel si vacillent in ea dicenda, l. vnius, §. testes, & l. ea libero. & ibi glo. in verbo vacillante, ff. de quæstionib. l. præsbyteri, & ibi glo. in verbo præcipiunt, de episcop. & cler. C. & l. fallaciter, §. quòd ingenuorum, C. de abolitionib. & facit tex. in authen. de testibus. §. sancimus, & §. verò ignoti. Tenet idem Bar. in dicta l. vnius, §. testes, & in l. ex libero. ff. de quæstionib. idē Bar. in l. 1. post prin. & in §. qui quęstionem, ff. de quæst. vbi sentit, testes posse torqueri si sit præsumptio contra ipsos de scientia facti, vel si vacillent Bal. in l. data opera. num. 39. C. qui accus. non poss. & in l. 3. C. ad leg. Iul. de adulter. & in l. milites, in fi. C. de quæstio. vbi dicit, alterum sufficere pro tortura testis, vel quod præsumatur scire facti veritatem, vel quia vacillent subdens posse torqueri vsque ad num. trium testium. Et ratio prædictorum est, quòd fidei diminutio causata ex variatione, & vacillatione purgari non potest sine tortura, adeò quòd huiusmodi testis fidem non faceret nisi dictum suum firmet in tortura, vt dicit Boss. in tit. de tortura test. nu. 21. in fi. & Iul. Clar. in pract. q. 25. vers. Item testis, & in q. 53. vers. Quartus est casus. Et adeò huiusmodi sententiam veram esse credimus, quòd dictis testibus propter variationem torquendis nō datur copia indiciorum, & processus, vt tenet Bar. in l. vnius, §. iudex nu. 1. ff. de quæst. cui nemo cōtradicit, vt dicit Boss. in tit. præallegato, num. 38. & seq. subdens, se ita vidisse in practica obseruari, sequitur Brun. de indicijs, & tort. 2. part. q. 4. nu. 15. Idem concludit post multam disputationem Franc. de inditijs, & tortu. q. 39. nu. 116. & per multa, quę dicit, & allegat à nu. 130. vsq; ad nu. 148. vbi in dicto. nu. 148. declarat, hoc dictū procedere, quando de variatione

seu mendacio conuincitur reus ex suo proprio dicto, seu confessione, aduersus quam cum probabiliter nihil deducere possit, cum certum sit testem esse varium, seu mēdacem, tunc, videtur iure optimo, & non datis defensionibus contra ipsum posse ad torturam procedi, per superius allegata. Idem sentire videtur Iul. Clar. in q. 45. vers. Solet dubitari, vbi in fin. versiculi quoq; dicit, iudices torqueri secure testes absq; vlla disputatione, quòd dicit esse tutius propter timorem subornationis. Quam rationem ipse non approbo; quia in datione copiarū, & defensionum non est attendendus timor subornationis, quoniam si talis timor attenderetur, nunquam darentur defensiones: cum semper posset dubitari, vt reus à suis aduocatis, & patronis instruatur, & tamen eas debere dari, iura sunt certissima. Et hęc omnia ingenuè fateor vera esse, & procedere, de iure communi ciuili. Secus verò est de obseruantia huius regni in quo testes nullo modo torqueri solent, exceptis socijs criminis, qui vt testes contra consocios pro criminibus exceptis, & post latam sententiam mortis torquentur, vt latius supra in decis. 5. ostensum est. Nec officit si opponatur de constitu. 7. Regis Ferdinandi. 2. in prima curia Barcinonæ curiarum anni 1481. collocata sub tit. de tormentis, quia licet disponat quòd seruata forma ibi data potest procedi propter variationes, & per indicia ad torturam tamen dicta cōstitutio nō loquitur in testibus, sed solū in reis. Et iste intellectus percipitur ex stylo, & obseruatione regij concilij, quòd nunquam propter prædicta testes torqueri consueuit. Neque etiam officit si dicatur, quòd hæc consuetudo, quod testes non torquentur in Cathalonia non probatur: cum consistat in facto negatiuo, de quo non constat per legē aliquam municipalem, vel per conclusionem Regij Concilij, aut per aliquam declarationē, quòd hæc consuetudo fuerit obtenta in contradictorio iudicio, quia congregatis tribus aulis interueniente locum tenente generali, in quibus ipse interfui audiui semel bis, & pluries ab omnibus regijs consiliarijs, nemine discrepante consuetudinem, quòd testes in Cathalonia non torqueantur inualuisse, & esse antiquissimam, & immemorialem, dictamque consuetudinem fuisse in hoc nostro Regno indictam per multas rationes quas hic longum, & fastidiosum esset referre. Ergò si Doctori attestanti de consuetudine est stādū, vt tenet Bar. in l. de quibus in repeti. 10. num. 21. ff. de legib. tenet idem Christopho. Por. in rubri de his qui sunt sui, vel alie. iur. institu. nu. 5. in fin. quanto magis vbi sunt plures Doctores, & pręcipuè totū regium concilū, quòd in presentia locum tenentis generalis, qui Dominū Regem repręsentat attestatum fuit de hac consuetudine in hoc Principatu. Cuius attestationi, nedum propter authoritatem, & pręeminentiam magnæ curiæ standum est, sed etiam dicta attestatio pro lege habenda est, iuxta tex. in §. constat, Instit. de iure natur. gent. & ciui. Senatus enim consulta, & responsa prudentum pro legibus habentur. Et qui vltra prædicta voluerit dictam consuetudinē probare, poterit illam probare per testes, qui licet factū negatiuū probare non possint, cum de ipso ente non consiet, poterunt tamen facti notorietatē probare: qua notorietate facti probata, indirectè resultat probatio ipsius facti. Cyn. & Bald. in l. ea quidem, & ibi etiam Saly. in 6. q. C. de accusationib. Bal. & Angel. in l. ciues, C. de appellatio. Conrad. in pract. in tit. de noto. crimi. nu. 15. propè fi. Capra etiam plures adducit concordantes in tract. de notorio, memb. 4. nu. 65. & sequen. & mem. 6. nu 12. versi. Tamen non est necesse & testatur de communi Clar. in pract. q. 9. versic. item, quæro, post med. Probatur etiam dicta consuetudo ex obseruatione quæstionandi in Cathalonia testes socios in caput sociorum, quod tantum obseruatur in criminibus exceptis, & post latam mortis sententiā. Ergò de alijs testibus, qui non sunt socij, & ad eruendam veritatem recipiuntur denegari videtur, Vnde patet, quòd probata modis prædictis dicta consuetudine & obseruantia prout probatur, ipsa pro lege habenda est, ac pro constitutione, vt in toto tit. de obseruar cōstitutionis, vt probatur per tex. in cōstitutione. Regis. Iacobi 2. in curia Gerundæ anni 1321. cap. 12. & in constitutione Regis Ferdinandi. 2. in prima curia Barcinonæ, anni 1481. cap. 18. & in constitutione eiusdem Regis Ferdinandi in secunda curia Barcinonæ anni 1493. cap. 67. quæ omnes constitutiones in noua compilatione collocatæ sunt sub tit. de obseruar constitutionis.

ARGVMENTVM.

Quo quæritur, quomodo indicia vnius testis de visu, Confessionis extraiudicialis, Assertionis offensi, Inimicitiæ capitalis, Minarum. Famæ publicæ, & Fugæ, debeant pręcedere ad faciendum indicium ad torturam. Et an in criminalibus, probationes possint cōiungi, ad faciendam plenam probationem, vt hinc, sequi possit condemnatio pœnæ ordinariæ delicti commissi.

SVMMARIA.

1 *Vnus testis tantum de visu omni exceptione maior sufficiens indicium est ad torturam: & facit semiplenam probationem.*

2 *Testis dicitur omni exceptione maior, quando non est infamatus de aliquo crimine.*

3 *Confessio extraiudicialis perfectè probata in sua specie facit indicium ad torturam.*

4 *Cōfessio extraiudicialis tunc probat, quando fit in specie secus autem quando fit in genere: quia debet esse certa, & liquida.*

5 *Assertio vulnerati neque præiudicat reo, neque contra eum facit indicium ad torturam.*

6 *Assertio vulnerati sufficiens indicium est ad inquirendum; & etiam ad torturam.*

7 *Assertio vulnerati morientis excusat à calumnia, & temeritate heredem mortui, qui motus est ad accusandum.*

8 *Inimicitia capitalis indicium sufficiens est ad torturam: quando cum ea concurrit aliud indicium etiam remotum à maleficio. Secus autem, quando sola est inimicitia.*

9 *Causa grauis, & capitalis, quæ dicatur arbitrio iudicis relinquendum est.*

10 *Indicia ad torturam in quocunque iudice sunt arbitraria.*

11 *Minæ faciunt indicium ad torturam, quando minans est homo potens, & solitus minas exequi. Secus vero, quando est impotens: & homo bonæ vocis non solitus minas suas exequi.*

12 *Fama sola non est sufficiens indicium ad torturam.*

13 *Fama contra hominem diffamatum, malæ famæ, & conditionis in eodem genere mali, facit indicium ad torturam: nisi reus in specie circa materiam de qua agitur bonam famam probauerit. Secus si in genere.*

34 *Reus probando, quòd per triennium bene vixit, purgat indicium famæ.*

15 *Homines valdè debent laborare ad consequendam bonam famam, propter rationes hic adductas.*

16 *Fama vehemens, facit indicium sufficiens ad torturam.*

17 *Fama vehemens, quæ dicatur, relinquitur arbitrio iudicis.*

18 *Fama sola habens ortum ab honestis personis, & fide dignis, facit indicium ad torturam.*

19 *Fama sola, concurrens cum ea dictum officialis denunciantis cum iuramento, facit indicium ad torturam.*

20 *Fama si cum ea concurrat fuga, facit quòd infamatus possit torqueri.*

Fama

21 *ma facit indicium ad torturam, quando dicta fama est probata, & vltra famam fuerunt probatæ qualitates, & causæ, ex quibus fama originem habuerit.*

22 *Origo ex probabilibus causis dicitur, quando populus inducitur ad ita credendum.*

23 *Fama vt in casibus in quibus facit indicium, suum operetur effectum, requiruntur quatuor, vt hic, & num. 24. 25. 26. & 27.*

28 *Fuga delictum non probat.*

29 *Statutum disponens quod fuga probet delictum, non valet, Fallit nisi contra fugientem essent manifesta delicta, & delicti qualitas pœnam mortis postularet.*

30 *Fuga in quibus casibus probet delictum, vide remissiuè.*

31 *Fuga regulariter facit indicium contra fugientem. Et quomodo intelligatur.*

32 *Fuga non facit indicium contra fugientem, qui aufugit postquam fuit accusatus vel inquisitus.*

33 *Fuga non facit indicium ad torturam, quando fit ex suspicione, quòd contra eum formatur inquisitio, vel accusatio. Quod non esset verum, quando alia indicia, seu suspiciones laborarent contra fugientem.*

34 *Fuga indicium est sufficiens ad torturam, quando cum fuga post citationem concurrit bannum 10. vel 20. dierum.*

35 *Fuga in casibus in quibus facit indicium ad torturam, purgatur, si causa fugiæ probetur.*

36 *Fugiæ præsumptio tollitur iuramento ipsius fugientis.*

37 *Indicium quod non est perfecte in sua specie probatum, licet per se non operetur ad torturam: valet tamen ad præstandum alijs indicijs adminiculum.*

38 *Probatio sufficiens quæ dicatur.*

39 *Probatio legitima dicitur illa, quæ fit per duos testes, omni exceptione maiores.*

40 *Testes omni exceptione maiores qui dicantur.*

41 *Probationes imperfectæ regulariter in criminalibus non sunt coniungendæ. Quod à multis controuertitur vt hic.*

42 *Probatio in sua specie imperfecta non valet.*

43 *Probationes imperfecta in criminalibus coniunguntur, quãdo vna quæque species probationis est perfecta in sua specie.*

44 *Probationes semi plenè concurrentibus alijs indicijs coniunguntur ad plene probandum.*

45 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XVII.

IN causa criminali, quæ in Regio criminali concilio ducebatur contra Monserratum Bertran delatum, & inculpatum, de nece perpetrata in personam Petri Bertran patrui sui, ictu arcabusij vulgo dicti pedrenyal, contra eundem 1 Monserratum reperiebatur probatum, per vnum testem de visu: qui deponebat de ipso facto, & delicto. Cuius testis dictum non solum sufficiens est ad inquirendum, verum etiam ad imponendam torturam: & facit semiplenam probationem. Quod quidem verum est, quando dictus testis est fidedignus: & omni exceptione maior, & tunc tale indicium appellatur indicium iuris. secundum Baldum, in l. seruos. C. de testibus probantur hæc per gloss. singularem, & ordinariam, in l. 3, in verbo. conuictus. C. ad leg. Iul. mag. quam ibi ad hoc commendant, & notant Bar. Cyn. Alberi. Bal. Angel. Salycet. & cõmunes Doctor. Roma. in cõsil. 451. num. 4. Bar. in l. maritus, num. 1. ff. de quæstionibus, & Marhl. in consil. 101. num. 37. Antoni. Gomez. de delict. cap. 13. num. 7. Plot. in repeti. cap. si quando, §. 53. num. 2. C. vnde vi, Iul. Clar. in pract. crimi, q. 21. versi. Vnus testis, apud quos plures inuenietis remissiones multorum idem sentientium. Quod esset secus, si non esset omni exceptione maior: quia omnis minima qualitas, & defectus: impedit, vt non faciat indicium ad torturam, Bar. & Ale. in l. 1. §. idem Cornelio. ff. de quæstio. Paris. in consil. 169. num. 64. & 65. vol. 2 4. Qui quidem testis fuit reputatus omni exceptione maior postquam de aliquo crimine infamatum non extitit, ne in dubijs quis infamia notaretur: per ea quæ decidit Oldradus consil. 224. Bald. in l. 1. C. vbi de crimi. agi oportet. Aret. in cap. fin. nu. 20. de foro competen. & glo. in capit. pastoralis, in verbu de more. de re iudica.

Secundo erat in processu contra eundem Monserratum Bertran probatum, quod ipse extra iudicialiter cõfessus fuerat, se ictu dicti arcabusij occidisse dictum Petrum Bertran; de cuius confessione constabat per duos testes contestes de eodem loco, & tempore. Quæ quidem 3 probatio, cum in sua specie perfecta sit, facit sufficiens indicium ad torturam, glos. est singularis, & vnica, in l. capite quinto, quæ est final. ff. ad legem Iul. de adult, Quã gloss. iuxta Hippoly. de Marsil. in singul. 310. omnes approbant, & in eadem glos. Bart. Ang. & communes Doctor. eam plurimum commandant: tenet Hippoly. de Marsil. in l. de minore, nu. 30. ff. de quæstionibus, & Frãcis. Bru. in tract. de iudicijs, & tortura, q. 3. versic. Aliud est indicium, vbi subdit, reprobata opinione contraria, quòd dicta confessio extraiudicialis facit dictum indicium ad torturam, etiam si sit facta absente parte, dum tamen dicta confessio certa sit de tempore, & loco commissi delicti, Anto. Gomez. de delic. cap. 13. nu. 8. & Iul. Clar. in pract. q. 21. versic. Confessio extraiudicialis. Idẽ tenent Canonistæ in cap. at si clerici, de iudicijs, vt ibi Abb. num. 16. & Felin. num. 6. Et hanc esse communem opinionem, attestantur idem Clarus in d. q. 21. & alij ab 4 eo relati. Et hæc confessio ita in sua specie perfecta probauit contra dictum reum: cum fuisset facta in specie, vtputa, quia dixerat, & confessus fuerat, se occidisse dictum Petrum Bertran patruum suum. Secus tamen esset, si reus confiteretur in genere, vt puta, quia confiteretur se occidisse quendam hominem, vel fecisse quoddã furtum: quia talis confessio generica, & indiscreta, non facit indicium ad torturam, ita singulariter tenet, & declarat Bald. in l. quoniam, ff. de his qui notan. infam. versic. Quinto, & vltimo quæro. Et ratio potest esse, quia sicut in delictis confessio vera, & expressa facta in iudicio ad hoc, vt plene probet, requiritur, quòd sit liquida, & certa, & quòd constet de re, & persona, vt in l. 1. §. itẽ illud, ff. ad Syllanian. ita eodem modo confessio extraiudicialis, vt causet, & operetur indicium ad torturam, requiritur, & oportet, quòd sit certa, & liquida, & cõtineat rem, vel personam: vt melius & apertius constet de veritate: cum nemo in delictis possit sibi præiudicare contra veritatem aliquid dicendo, vel asserendo, vt in l. prima, §. si quis vltro, ff. da quæstionibus. Quam doctrinam veram existimamus, contra illos qui sentiunt, talem confitentem posse dictam confessionẽ reuocare, licet non doceatur de errore, ad hoc solum vt tortura euitetur. Nam si sola reuocatio hoc operaretur, núquam esset locus cõmuni conclusioni, immo propter hoc, quòd reuocatur confessio deuenitur ad torturam: quia si reus non reuocaret, non esset opus tortura. Igitur tenendum est, quòd nisi probetur error semper talis confessio faciet indiciũ ad torturam, ita tenet Iul. Clar. in dicta quæst. 21. versic. Confessio.

5 Tertio in processu extabat assertio dicti Petri Bertrã vulnerati dicentis, se fuisse vulneratum, & percussum à dicto Monserrato Bertran. Quæ assertio hominis moriẽtis, quamuis non probet contra reum, nec præiudicet ei, licet dicta assertio sit hominis bonæ famæ, & conditionis, vt est text. capitalis, & expressus in l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Syllanian. & ibi notat, & commendat glo. ordinaria Bart. Alberi. Bal. Angel. Roma. & communes Doctor. neque etiam faciat indicium ad torturam, vt est glos. singularis in iure in l. mater, C. de calumnia. in gloss. penultim. Grammatic. consil. 57. numero 6 13. & 14. & Cassan. consil. 58. post numero 28. & Mantu. consi. 118. in fin. libro secundo, tamẽ operatur, vt sit sufficiens indicium ad inquirendum, prout refert Clar. in practi. q. 21. versi. Assertio. & etiam ad capturam secundũ communem opinionem de qua attestatur Gomez de delict. cap. 13. nume. 16. quem refert Placa lib. 1. delictorũ, cap. 13.

cap. 13. nume. 15. subdans, quòd ita passim videmus in practica seruari. Atqua etiam est sufficiens ad excusandū à calumnia, & tamen ipsa hæredam mortui: qui motus est ad accusandum eum, qui fuerat diffamatus à vulnerato moriente. secundum gl. in d. l. matar in gl. 1. C. da calumniato. quam sequuntur communiter Doctor. vt dicit Bartrand. consilio 137. num. dacimo, libro secundo, in prima parte.

Quarto erat etiam probatum contra eundem Mōserratum Bertram indicium inimicitiæ capitalis, quæ descēdebat ex vniuersali petitione bonorum facta per dictū 8 Patrum Bartrao contra aundam Monsarratum. Quod quidam indicium non solum ad inquirandum sufficiens est, verum etiam ad torquendum: quia omnia damna, incandia, homicidia, vulnera, & alia dalicta præsumuntur illata ab inimico graui, sau capitali. Spacul. in titu. de præsumptionibus §. specias. varsic. Et idam est. Roma. in l. 1. §. si quis in villa, in 2. notab. ff. ad Syllani. Anga. in l. fin. C. da quæstionibus colum. 2. Falin. in capit. affetta. colum. fin. da præsumptionibus. Deci. in consi. 64. colum. penul. in fin. varsi. Inimicus enim. Quod quidam varum est, quantum attinat ad torturam si cum dicta graui, & capitali inimicitia concurrat aliud indicium, val adminiculum, etiam remotum à maleficio: quia sola inimicitia non ast sufficiens indicium ad torturam. vt dicit cōmuniter tenari. Gomez. de dalictis. capit. 13. num. 11. atiā quòd sit ex graui, & capitali causa orta. ita tanet Grammati. consi. crimi. 3. num. 16. Carrar. in prac. crim. n. 118. varsi. 4. Quartum indicium. Thom. Gram. voto 34. nume. 7. Plot. in repetitio. l. si quando §. 53. nume. 3. C. vnda vi. vbi multos allegat cōcordantes. Et ita practicari ait Bos. in titu. da indicijs num 47. Ex quibus igitur elicatur hæc clara distinctio, quòd aut inimicitia oritur ex causa laui, & tunc non facit indiciū. Aut inimicitia resultat ax causa graui, & capitali, & tunc, aut quæritur an faciat indicium ad inquirandū eum, vel ad torturam. Et dic, quòd si sola est hæc inimicitia non coadiuuata neque adminiculata alijs indicijs, sau coniacturis, tantum facit indicium ad inquirandum. ita tenat Iul. Clar. in pract. crim. q. 21. versi. inimicitia. vbi dicit, omnas Doctoras indifferenter teneri. tenat idem Plot. in rapatitio. l. si quando, §. 53. nu. 3. C. vnde vbi in versi. Sed licet. si varo inimicitia resultans ax causa graui, & capitali non est sola, sed cum ea concurrant aliæ coniacturæ vt puta, fama publica, vel mala qualitas, seu mala vita inimici, vel aliud indicium sau adminiculū etiam remotum à maleficio, tūc facit indicium ad torturam. ita Carrer. in pract. criminali. nu. 118. varsicu. Quartum indicium. Grammati. voto 34. Gandi. in Rubric. de quæstionibus. Ioannes da Imo. in lag. fin. ff. de hæredibus instituen. Hippoly. de Marsil. in practi. crimi. § diligenter, & in l. 1. §. præterea ibi text. in verbo. causa cognita. ff. de quæstionibus. Quæ autem dicatur causa grauis, & capitalis, vt sit sufficiens indiciū ad torturam relinquendum ast arbitrio iudicis, prout ita tenari omnas Doctoras rafert Felinus in capit. repellantur. num. 3. de accusationibus. & idem Iul. Clar. in dicta. q. 21. versic. inimicitia. & in quæst. 24. versic. Item quæro. Et maximà in hac ardua, & periculosa materia torturæ: in qua est regula, & doctrina genarica, quòd attanta qualitate facti, & personæ, ex varijs circunstantijs, iudax arbitrabitur, an debeat imponere torturam, vel non, quod totum aius arbitrio ralinquitur, tax. est capitalis, & expressus, in l. de minore, versic. Plurimum, ff. de quæstionibus tex. in l. 3. §. aiusdem quoqua, ff. de testibus tax. in l. 1. §. expilatores, ff. de effractorib. & vtrobique communas Doctor. & in terminis istam ragulam, & doctrinam 10 ponit Bar. in l. fin. num. 4. ff. da quæstionibus. In quocūque enim iudicia indicia ad torturam sunt arbitraria, auctoritata Hippoly. in practic. crimin. §. diligenter, num. 24. & in l. fin. num. 2. de quæstionibus. Bald. in consil. 95. numero 6. volumine 1. & in l. obseruare. C. quando appallation. non racipiantur. Grammatic. consil. 14. num. 6. & laté Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. Centuria, 3. Casu 270. Quara cum in dicto procassu esset probata ista inimicitia coadiuuata, & adminiculata pluribus alijs indicijs, da quibus supra, & infra, consequans est, vt ibi facerat indicium ad torturam contra dictum Monsarratum Bartran.

11 Quinto probatum etiam erat in processu, quòd præcesserant minæ, quæ pari modo faciunt indicium ad torturam; vbi minans esset homo potens, qui de facili potuisset minas axequi, vel erat solitus minas suas exequi, & vir malæ famæ, in aodam genere mali: tunc anim, si post minas fuerit factū damnum, val delictum, erunt minæ ipsæ indicium ad torturam, ita Plot. in repetitio. l. si quando, §. 53. num. 10. C. vnde vi. Antonius Gomaz. de dalict. cap. 13. num. 1 t. circa fin. Quod esset secus, vbi minans essat impotans ad talia faciendum, val homo bonæ vocis, & famæ, & non solitus ad talia faciendum, nec solitus minas exaqui: quia tuna solæ minæ non sufficerent. Nam sæpe ax iracundia aliqua verba proferuntur, quæ non ponuntur in axacutiona, arg. tax. in l. famosi, varsic. 1. ff. ad lag. Iul. maiast. ibi. [Nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum ast.] Vnde nacassario raquiritur, quòd cum ais concurrat aliud indicium, seu adminiculū, vt quia minator sit solitus ponare minas in exacutiona vt supradictum ast, vel inimicitia, vel fama, ita communiter distingui attastatur Imo. in l. fin. num. 10. ff. da hæredib. insti. Carrar. in practic. crimin. n. 126. in versic. Duodacimum indicium. Quara cum dictus Monsarratus Bartran esset vir, qui de facili poterat exaqui dictas minas, concurrerentque cum ais alia indicia, sau adminicula, vt supra, & infra, non fuit dubitatum an essat indicium sufficiens ad torturam.

12 Sexto hababat contra sa aliud indicium da fama publica. Quæ fama si sola ast, non ast sufficiens indicium ad torturam, ita Lud. Carret. in practic. crimin. num. 19. var. Secundum indicium. Follar in pract. in Rubri. dantur capitula, numero 28 & saquentibus Ias. in l. admonādi, num. 207. ff. de iuraiur. Hippoly de Marsil in l. daminore, §. plurimum, num 30. ff de quæstio. & idem Hippoly. in singul. 97. incipien. fama sola. Diaz. in regul. 333. Patrus Duany. in ragul. 300. in princ. & numaro 4 varsic. Contrariam taman opinionem, vbi plures allegat Doctores. Et hanc dicit, communam esse opinionem Marsil. in consil. 3. numero 4 in fin. Villalob. in sua collacta. communi opinio. in litera F. num. 7. Et quamuis in hoc articulo magna sit controuarsia intar scribantes, prout refart Iul. Clar. in practic. crimin. quæst. 21. in princ. tamen verior, & tutior opinio ast, quòd sola fama absque alijs adminiculis non faciat indicium ad torturam. Nā in criminalibus sola fama non probat: neque etiam semiplana. ita videtur sentira gloss. in capit. vaniens. 1. in verbo. illorum. de testibus quam dicit communiter esse approbatam. in Berous. in capit. qualiter & quando. nu. 78. de accusationibus. Et licet ad torquandum videratur sufficere minus quàm semiplena probatio, nihilominus cum fama iodicium valde remotum à delicto, liquam indiciū valda fallax, tutius faciet iudex si nullo aliu adminiculo concurrente reum tormentis non subijciat. Hæc tamen regula quòd fama non sit sufficiens indicium ad torturam recipit aliquas axceptionā & interpretationes.

13 Prima exceptio est, nisi homo contra quem fama viget sic diffamatus, & malæ famæ, & conditionis in eodem ganare mali: quia talis, ex sola fama poterit torquari. ita exprasse tanet Albar. Gandio. in tracta. malefi. in Rubri. a quo vel à quibus debet fama incipera. num. 12. tenet idam Plot. in repetitio. leg. si quando. §. 53. num. 15. Cod. vnda vi. & Francis. Bru. in tracta. de indi. & tormen. num. 32. Aegidius quoque Bos. in titu. de indicijs, & considerationibus ante tort. nume. 56. constanter affirmat, hanc malam opinionem multum operari ad torturam infligēdam, & etiam quo ad condemnationem: quia facit, (vt ille inquit) quod interdum Ragium concilium ad triremes regias mittat eum, quem alias minimè mitteret. Intelliga tamen, & declara hoc minimè procedare, quando

reus

reus accusatus in spacie circa matariam da qua tractatur, bonam famam probauerit : quia tunc mala fame præcedens sine dubio purgatur ; & reus minimè posset torquari. vt ait Gand. da malefic. titul. de præsumptionibus nu. 15. Q. inimo dici solet, quòd per præsumptionē bonæ famæ expurgantur indicia, & tolluntur quantumuis vrgentia contra accusatum, vel inquisitū. Nec enim in hoc casu satisfiat, si bona fama in genare probaretur, quia præsumptiones bonæ famæ probatæ in genere, non tollunt malam famam ptobatā in specia. vt consulit Alax. consil. 77. volum. 1. & consil. 62. volum. 3. Roman. consil. 167. Natta. consil. 42. num. 10. volum. 1. Hippoly. consil. 44. numer. 21. volum. 1. Parif. consil. 74. volum. 1. vbi dirit, esse communem opinionem. Plot. in repetitio. l. si qua in so, §. 10, numero 15. C. vnde vi. vbi dicit, quòd probatio bonæ famæ non tollit speciale indicium ortum ax apertura vasilicæ de qua ibi mentionem facit. Et hoc modo, dicta doctorum affirmantium, præsumptionea bonæ famæ tollere ræteras præsumptiones quæ contra reū vrgebant sunt interpretanda, & ietelligenda. Q. amuis illud negandū non sit, quod licet hæ genarales præsumptiones bonæ, & integræ famæ non tollant præcedentia indicia, elidunt tamen : quod magni momenti est vt sa-

14 tetur Bos. titulo de inquisitio. num. 35 Posset etiam reus contra famam probata quod per triennium proximum bene vixisset, & suisse bonæ vocis, conuersationis, & famæ: quia tunc illa mala fama contra aum probata nihil ei noceret, sed videretur in totum purgata. ita dicit Salycet. in leg. si minorem. post nume. 2. C. de in integr. restit. minor. Quod est valde notandum pro practi. Et pro-

15 pterea pro bona fama consequenda, multum deberent homines laborare. vt in l. facta. §. si sub conditione ff. ad Trebellian. quia melius est bonum nomen quam diuitiæ multæ Ecclesias, cap. 41. & Apost. ad Corint. 1. scribit, [Expedit mihi magis mori, quàm vt gloriam meam quis euacuet.] bona enim fama thesaurus est inæstimabilis: & sicut lilium dans suauitatem odoris teste Bal. in l. 1. C. de conf. Et sicut Sol corpus nostrum illustrat, ita etiam bona fama, vt dicit ipsemet Bal. in cap. veniens, de testibus. Et quilibet tenetur suum honorem tueri, & conseruare, & omni lucro præferre, vt in l. Iulianus, versic. 1. ff. si quis omissa causa testa. vbi inquit tex. [Non enim dolo caret pater, qui bonore proprio omisso propter compendium, alienam institutionem maluit.] Ratio supra dictorū est, quia mala fama nobilem degenerat, plebeium denigrat, fratrem beneficio priuat, fidem minuit, honores tollit, & hominem sequitur sicut lepra leprosum.

16 Secunda exceptio regulæ est, quando fama vehemens esset: quia illa sola facit indicium ad torturam: Felin. n. 15. & alij in cap. veniens, de testib. Bar. in consil. 191. Bal. in capitu. 1. de pace iura. fir. in vsib. feud. Paul. Paris. consil. 153. num. 22. vol. 4. Hippoly. in pract. crimin. in §. diligenter, num. 10. Hieroni. Grat. consil. 57. nu. 2. vol. 2. Ludou. Carrer. in practic. crimin. fol. 49. numer. 6. Thom.

17 Gram. decis. 34 nume. 52. Francis. Brun. in tracta. de indicijs, & tortu. parte 1. num. 32. & Hippoly. in singulari 97. Quæ autem dicatur fama vehemens, hoc iudicis arbitrio relinquendum est, vt tradit Salycet in l. fin. C. de quæstion. tenet idem Bar. in dicto consil. 191. & Thom. Gram. in dicta decis. 34. & decis. 42. & Hippoly. in dicto singulari. 97.

18 Tertia exceptio est, quando constat. Quòd fama habuerit ortum eb honestis personis, & fide dignis : quia tunc ipsa sola fama facit indicium ad torturā. Lud. Carrer. in practi. crimin. nu. 19. versic. Secundum indicium. Salycet. in l. ea quidem, C. de accusationib. Paris. consil. 153. nu. 12. volum. 2. & far it tex. in cap. qualiter, & quādo. in 2. da accusatio & cap. cum in iuuentute, de purgatio. canoni non autem à maleuolis, vel improbis. Quod intellige, nisi agatur de re turpi : nam eo casu, non esset contemnenda fama, quæ ortum haberet à turpibus personis; puta, si agatur de re commissa in lupanari, poterit oriri fama à meratricibus, & lenonibus : non autē à Doctoribus, vel aquitibus, qui non solent ibi conuersari, & sic de similibus.

19 Quarta exceptio est, quando cum fama adest dictum officiella denunciantis maleficium cum iuramento, ita respondit Bart. in dicto consilio 191. Hieroonymus Grat. consilio 136. n. 17. volumine 1. & Ludo. Carrer. in dicto versic Secundum indicium.

20 Quinta exceptio est, quando cum fama fuga concurrit : quia hoc casu talia infamatus torqueri potest, vt in authent. de Sanctiss. Episc. §. si quis autem, collatio. 9. & in authent. de exhiben. reis, §. si vero, collatio. 5. Hanc limitationē scripsit Bart. in l. 1. ff. de quæstionib. Grat. in consil. 48. num. 8. volu. 2. Ioan. de Imol. vbi Felin. num. 6. in cap. nullus de præsumptionibus.

21 Sexta & vltima exceptio est, quando fuit probata fama, & vltra famam fuerunt probatæ qualitates, & causæ ex quibus fama originem habuerit, puta inimicitia, quæ erat in processu probata trahens originem à dicta generali petitione totius hæreditatis, vel alia consimilis: quia tunc fama indicium facit ad torturam, ita Angel. in l. fi. C. de quæstionibus, & ibi Blan. nu. 313. versic. Fama. ibi si vero dicit, Bal. in consil. 502. incipien. quæritur, an per solam famam, vbi dicit, quòd tunc ad tormenta venitur per publicam famam, quando orta fuit ex probabilibus causis ex quibus surgunt iadicia ad torturam. Et dicitur

22 orta ex probabilibus causis, quando inducitur populus ad ita credendum, vel dicendum: aliàs esset vana vox populi, quæ exaudiri non debet, l. Decurionum, C. de pœnis. Et ideo dicit, quòd sit iudex in hoc cautus : nam ipse non credidit probari famam simpliciter, sed cum alio indicio legitimo.

23 Tandem vt in supra dictis casibus hoc indicium famæ suum effectum operetur, sequentibus requisitis dicta fa-

24 ma probanda est. Primo, quòd testes deponentes de fama dicant, audiuisse à pluribus, & aliqnos ex his nominent : etiam si interrogati non fuerint. Innocen. in cap. qualiter. 2. de accusationibus, Bart. in l. de minore, §. plurimum, num 23. ff. de quæstionibus, Abb. in cap. causam, de testibus, Blan. in dicta l fin. num. 312. ff. de quæstionib. Et adeo hoc est verum, quòd licat testes non sint super hoc interrogati, quòd adhuc debent nominare eos à quibus audiuerunt: vt possit iudex perpendere ex eorum qualitate, quanta sit fides illis adhibenda, Marsil. in dicto

25 §. plurimum, numero 50. & consil. 75. num. 22. Secundo, quod illi testes dicant id audiuisse à maiori parte populi in quo delictum est commissum, ita not. Bart. in dicto §. plurimum, num. 19. Bald. in rubri. C. de probationibus, Angel. in l. quid ergo, §. quantum, ff. de his qui notant. infamia, & ita concludere videntur Doctores omnes, vt ait Marsil. in dicto §. plurimum, nu. 46. Ex quo infert Bart. in dicto §. plurimum, nu. 22. quòd non sufficit, quòd testes deponantes super fama dicant, quòd audiuerunt illud publicè dici. Potest enim esse, quòd audiuerint illud dici in loco publico, fed tamē à paucis, vel etiam ab vno tantum : fed opus est, quòd dicant, quòd illud audiuarint à maiori parte populi. Et ita communiter teneri affirmat Imola in l. hæredes palam, in princip. numero 1. ff. de testament. quom refert Alexand. consil. 21. nume. 5. lib. 2. Corneus in consil. 84. in litera G. lib. 1. Et sunt multi alij eiusdam sententiæ, & opinionis, sequentes Bartolum in dicto §. plurimum, quos citat Iul. Clar. in pract. crimin. quæst. 6. versic. Debent etiam, in quo loco dicit, Bartoli opinionem esse multum asperam: quæ si in practica teneretur, vix reperiretur ex mille testibus vnus, qui rectè super fama publica deponeret. Propterea Bald. in cap. literas, numero 2. de præsumptionibus, tenet contrarium, quòd scilicet testis dicens, se aliquid publicè audiuisse dici, probat famam: quia publicè intelligitur, id est publica voce à populo. Et hæc opinio Bald. est, quæ in practica contra Bartol. seruatur, vt attestatur Cassador. decisio. 3. num 7. de probationibus. Et maximè in curia Romana, vt attestatur Paris. io consil. 52. in fin. lib. 3. Farret. in consil. 168. post num. 19. Quam Bal. opinionem

nionem approbat Calcan. in consil. 8. numero 11. & Iul. Clar. in dicto versic. Debent, addens, quòd omnes aliæ deberent obseruantiam curiæ Romanæ in materia pro- 26 bationum imitari. Tertio requiritur, quòd testes exprimant causam aliquam propter quàm fama illa ortum habuit: puta ex inimicitia, vel ex minis, vel alia simili causa, ita Bart. in dicto §. plurimum. Sequitur Salycet. in l. ea quidem, C. de accusationibus, Abb. & Doct. in dicto cap. veniens, de testib. Petrus de Ancharan. consil. 253. Paris de Puteo, in tra. sindicatus, in verbo, tortura, versi. An fama, Nat. consil. 362. n. 9. Corne. consil. 198. volum. 27 2. Deci. consil. 37. Paris. consil. 27. nu. 36. vol. 2. Quarto denique requiritur, quòd fama præcesserit accusationẽ, ita Ancharan. consil. 253. & de hac materia vide latius Hippoly. in singul. 97. Grammat. voto 34.

Septimo per plures testes erat probatum in processu, quòd post delictum commissum dictus Monserratus Bertran non fuerat visus liberè deambulare, prout antea quotidie solebat, immo semper latitando: ex quibus inducitur fuga post delictum. Quid autem dicta fuga operetur, nunc videamus; Et puto sic esse distinguendũ, aut quæritur, an fuga probet delictum, aut quæritur, an fuga faciat indicium ad torturam, pro quibus plenè examinandis, & decidendis, duas proponam conclusiones.

28 Prima conclusio erit, quod fuga nõ probat delictum, text. est in l. lege Cornelia, ff. ad Sillanian. & in l. 1. §. fin autem post cõmissum, C. de raptu virgin. & in §. suscepto, in Authentic. de exhibend. reis col. 5. & in l. raptores, C. 29 de Episcopis, & Cleric. Et adeo dicimus hanc regulam esse veram, quòd si esset statutum disponens quod fuga probet delictum tale statutum non valeret. Ratio est, quia dictum statutum absque dubio esset cõtra ius commune: quo cauetur, neminem ex præsumptionibus esse damnandum, vt in l. absentem, ff. de pœnis, l. 1. §. Diuus & in l. fin. §. de quæstionibus, & in l. milites, §. oportet, §. eodem titulo. Hanc opinionem tenet Roman. in l. lege Cornelia, numero 3. ff. ad legem Cor. de sicar. vbi plura allegat fundamenta. Quam etiam sequitur Cato Sacchus in repetitio. l. admonendi, num 16. §. de iureiuran. Hanc tamen sententiam interpretandam esse arbitror, nisi contra fugientem essent manifesta delicta, & delicti qualitas pœnam mortis postularet: quia tunc valet supradictum statutum, ex sententia Philippi Decij post Felin & alios Doctor. qui tenent contra opinionem Romani in capit. sicut, numero 65. cum sequentibus, de probation. vbi pro vtraque parte adducit plura fundamẽta.

30 A prædicta tamen conclusione excipiunt sex casus relati per Felin. in cap. nullus, de præsumption. à numer. 5. vsque ad fin. Quos etiam ponit Hippolytus in repetitio. Rubri. C de probationibus, numero 259. cum alijs, & in practi. crimin. §. diligenter, numero 41. Et ponit eosdem casus, & limitationes Diaz de Luco, in regul. 303. & Petrus Dueny. in regul. 389. vbi addit alios duos casus: quos omnes per prædictos videre poteris. Nec curo hic illos adducere, cum ad rem nostram minime pertineat, tum ne magnam facere digressionem.

31 Secunda conclusio est, quod fuga regulariter facit indicium ad torturam contra fugientem, vt per Scribentes in l. fin. ff. de quæstion. & per Angel. Areti. in tracta. maleficior. in verbo, quod fama publica, numero 46. & latè per Hippolyt. de Marsil. in dicta l. fin. & in practic. criminali, §. diligenter, numero 41. Roman. in repetitio. l. admonendi, num. 57. ff. de iure iuran. & ibi. Ias. in lectura, numero 88. & in repetitio. numero. 169. Ioan. de Imol. & ibi Feli. numero 3. in cap. nullus, de præsumption. Quod ita restringendum est, vt procedat quando quis post delictum commissum etiam ante accusationẽ, & inquisitionem ac citationem cõtra eum factam se absentauit, vel aufugit, seu latitat: quia tunc talis fuga, seu latitatio facit indicium ad torturam: vt latè Plot. in repetitio. l. si quando, §. 53. num. 8. & Hippoly. in singulari. 114. & singul. 497. Secus autem si aufugit postquam 32 fuit accusatus, vel inquisitus: quia tunc si aufugit, talis fuga contra eum non facit indicium, ita dixit Bar. in l. 1. n. 3. ff. de his qui ante senten. mor. sibi consciuet: quia cuilibet est licitum redimere sanguinem suum, vt Bar. in dicta l. vbi dicit, quòd quãdo aliquis est à ccusatus de crimine capitali, si aufugit. non est præsumptio contra eum. Quod dictum sequitur Felin. in dicto cap. nullus, nu. 6. de præsum. Soc. in regul. 164. in 3. limita. Pet. Dueny. in reg. 390. in vltima limitatio. & in regul. 391. in princ. Diaz de Lu. in regul. 303. in princ. sublimi. quartæ fallentiæ, vide etiam latè Mathesillan. qui multos alios allegat in singu. 33 145. in adnotatione. Quod quidem existimant esse ampliandũ, in casu quo solũ habeatur suspicio, ꝙ contra eũ formatur accusatio, vel inquisitio. quia tũc si aufugiat, dicta fuga non faciet indicium ad torturam; ideo quia iustus adest timor fugiendi, & iustè debuit timere comminationem, per tex. in l. miles, §. socer, ff. ad leg. Iul. de adul. ibi. [Sed accusationem parante, & probationibus insistente ac imminente,] & ita expresse per illum tex. tenet Ludoui. Roma. in l. lege Cornelia, num. 2. ff. ad Sillani. & ibi Ioan. Igne. nume. 15. vide Mathesilla. in dicto singul. 145. num. 2. vbi quam plurimos idem sentientes allegat. Pro quo faciunt dicta. quæ commulauit Hippoly. in l. 1. in princ. column. 50. ff. de quæstionibus vbi latè scripsit, quòd idem operatur timor seu suspitio rei, quòd existentia ipsius rei: De quo etiam per eundem Hippol. in consi l. 49. num. 37. & plenè per Nicola. Boer. in decis. 215. per totum, & maximè num. 29. vbi plenè prosequitur materiam fugæ.

Scias tamẽ, quòd hoc vltimum restringitur, & limitatur, quando alia indicia, seu suspitiones laborarent contra fugientem: quia tunc etiam fuga facta post accusationem facit contra eum maximũ indicium, & suspitionem, arg. tex. in l. fi. C. qui numero tutel. se excus. Et ita expresse per illum tex. tenet Roma. in dicta l. leg. Cornel. in fin Eandem opinionem tenet Soci. in regul. 162. in 2. limita. Ioan. de Amicis, in cõsil. 37. num. 7. Ioan. Cora. in dicta l. admonendi, num. 79. & ibi Petr. de Tholo. nu. 77. & Ioan. Igneus in dicta l. lege Cornelia, num. 13. in fi. Atque ideo in casu nostro, cum vltra fugam, & latitationem dicti Monserrati Bertran, etiam post accusationem seu denuntiationem factam adessent contra eum alia indicia de quibus supra; dictam fugam sufficiens facere indicium ad torturam fatendum est.

34 Pariter etiam dicendum est, si cum fuga post citationem concurrat bannum decem, vel viginti dierum: quia tunc fuga quoque facit indicium ad torturam, ita Ludo. Carrer. in practi. crimi. versic. Tertium, in fin. num. 113. ibi si vero aufugit post citationem, Bal. in l. 1. C. de hæredi. insti Paul. de Cast. in l. raptores, C. de episco. & cleric.

35 Tandem pro defensione illorum, contra quos fuga facit indicium, addendum est, quòd in casibus in quibus fuga inducit aliquam pręsumptionem, vel indicium, si fuga potest modo aliquo colorari, puta, quòd dicat se non deliquisse, seu se absentasse; quia timebat de facto occidi à consanguineis occisi, vel de facto capi, & detrudi in carceres, vel dicat se iuisse pro voto explendo, aut pro mercantijs: nam tunc si hæc potuerunt probari, indicium 36 inductum purgabitur: Alioquin, stabitur eius iuramento: quia præsumptio taliter inducta tollitur per iuramentum ipsius fugientis, ita Cyn. in leg. fin. C. de requir. reis. Quòd latè prosequitur Hyppoly. in pract. §. diligenter, n 43. Mathesilla. in dicto singu. 145. in fin. & Hippoly. in singul. 114. & Ludou. Carret. in pract. in dicto versi. Tertium, numero 113.

Octauo, & vltimo in processu extabat probatũ per vnũ tantũ testẽ de visu, quòd dictus Monserratus Bertran incontinenti post iactum arcabusij quo dictus Petrus Bertrã fuit interpẽtus, visus fuit fugere à loco delicti. Quod quidem indicium quantumuis magnũ, licet per se non noceretur ob defectum probationis, quia in sua specie non erat perfectè probatũ: tamen valet ad præstandum cæteris adminiculũ ꝑ illud vulgatum dictũ. [singula quæ non prosunt, multa collecta iuuant.] secundum Bar. in l. a. §.

ætas

ætas autē, de excusationibus tutor. & est glo. fi. in l. instrumēta, C. de pbationibus, & glo. 1. in l. stipulatus, ff. da vsur. tradūt Doctor. in cap. cū causam, de pbationibus. Et quòd id quod per se nō operatur pręstet cæteris, adminiculum, probatur in glos. in verbo ex causis, in capit. accedens. 2. vt lite non contest. quam ibi sequūtur Doctores, & Socin. Iun. consil. 3. num. 16. volum. 4. consil. 26. nume. 14. eodem vol. consil. 112. in fi. vol. 1. consil. 8. in fi. vol. 2. & consi. 34. num. 6. & consil. 18. nume. 26. vol. 4. Et tanto magis hoc est varū in partibus, in quibus iudici datur arbitriū procedendi in criminalibus: quia tunc potest procedera in causa, prout sibi visum est, iuxta l. 3. vars. Tu magis, de testibus, ff. atque etiam in materia torturæ in qua indicia sunt in quocūq; iudice arbitraria, vt tenet Hippoly. in practi. crimin. §. diligenter, num. 24. & in l. fin. num. 2. de quæstionib. Bal. consi. 95. nume. 6. vol. 1. & in l. obseruare, C. quando appell. non recipian. & Gramm. consil. 14. nume. 6. & latè Menoch. de arbitrar. iudi. lib. 2. Centuria 3. casu. 270.

Et hæc omnia quæ supra diximus sunt, quæ in processu super dicta nece contra dictum Monserratum Bertran constabant. Ex quibus fuit dubitatum, an sufficienter ibi esset probatum; ad condemnādum eundem Monserratum Bertran pœna ordinaria dicti homicidij, quæ est pœna mortis: vel an indicia proposita, & perfectè in sua specie probata solum sufficerant ad subijciendum illum quæstionibus, siue tormentis.

Et primo, quòd non estat sufficiens probatio ad con-38 demnandum pœna ordinaria delicti patat. Nam sufficiens probatio regulariter dicitur illa quæ fit per duos testes: cum in ore duorum, vel trium stet omne verbum, l. vbi numerus, ff. de testibus, & probatur in iuribus patriæ in vsati. Testes antequam, vbi testis vnius, quamuis sit, splendidæ, & idoneæ personæ reprobatur, & in vsati accusatores, vbi daciditur, duos, vel tres testes sufficere ad probanda quæcuoq; negocia, & quod testis vnius, legibus, & canonibus, & improbatur, & in vsati, duos testes, in quo habetur, quòd duo testes idonei ad omnia probandum sufficiunt. Præterea, cum in criminalibus probationes debeant esse luca meridiana clariores, vt in l. fin. & ibi Doctor. C. de probationibus, nō sufficerēt ad huc duo testes, nisi illi essent idonei, & omni exceptione maiores: quia aliàs non diceretur legitima probatio.

39 Nam tūc dicitur legitima probatio illa, quæ fit per duos testes omni exceptione maiores, vt est tex. in cap. consultum, in prin. respon. ex. de sponsalibus, & glos. in cap. at si Clerici, ex. de Iudi. & in l. cum in debito, in verbo, legitimis, ff. de probationibus.

40 Et dicuntur omni exceptiona maiores qui nulla exceptione legitime repelli possunt, gl. notabil. in cap. 1. de consanguin. & affinit. & ibi Panor. gl. in verbo, idoneos, in §. item verborum, Institut. de inutilibus, stipulatio. Bal. in l. optimam, in 2. colum. C. da contrahen. & committen. stipulat. Alexand. cons. 166. in primo volum. & vide Cassan. in consuetudin. Burg. titu. dez iustices, §. 7. in verbis, suffisamment prouee, nume. 4. Et cum in dicto processu nō fuerint reperti duo testes de ipso facto, & maleficio, sed solum vnus testis, prout supra dictum fuit, qui cum sit idoneus, & omni exceptione maior, ex eo quòd non fuit repulsus aliqua legitima exceptione, tantum facit semiplenam probationem: & sic sufficians indicium ad torturam. Merito igitur concludendū ast, in dicto processu non fuisse sufficientem, & legitimam probationem ad condemnandum pœna ordinaria dicti delicti. Eo maxime, quia probationes omnes quæ sunt in dicto processu de per se tantum faciunt indicium ad torturam, vt latius supra ostensum est.

Pro tamen solutione huius contratij, & resolutione huius decisionis, sic esse respondeodum arbitror. Quòd quamuis in dicto processu tantum da veritata facti constet per vnum testem de visu, tamen cum in eodem processu sint tot probationes, & indicia perfectè in sua specie probata, quæ videntur excedere efficaciam vnius testis da visu, & omni exceptiooa maioris, cōcludandū est, adimpletā esse plenam probationē ad effectum condemnandi. Sed quia hæc requirunt maiorē declarationem, existimaui hoc in loco pauca da probationū cōiūctione, illa scilicet, quæ rem nostram decidunt raferenda esse.

41 regulariter in iure receptum est, probationes imperfectas in criminalibus non esse cōiungendas ad plenam probationem faciendam. ita Ias. in repetitio. l. admonendi, nume. 257. circa med. ibi in versiaul. Item caue, Din. in l. 2. de excusationibus tutor. Bal. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. numero 3. ff. de edendo, & in l. 3. §. 2. ff. de testibus, & est bona glos. in cap. veniens, in verbo, illorum, extra de testibus, Paris. in cons. 152. versic. Præterea tollitur, volum. 4. Deci. in cap. cum causam, nume. 10. vers. Secundo limitatur, de probationibus. Hippoly. in consil. 20. numaro 48. & in prac. §. expedita, Cacialup. in dicta l. admonendi, nume. 153. & Grat. in consil. 47. & consil. 50. volum. 2.

Quam regulam multi contrarium sencientes controuertunt. Et primo Alberi. in l. 2. §. final. ff. da excusatio. tutor. vbi dicit, in criminalibus probationes cōiungi, Bald. in l. excipiuntur, in summario, ita expresse inquit, quòd ex pluribus concurrentibus augetur delictū, & quòd ex multis delictis resultat plena probatio etiam ad condemnationem capitalem, tenet idem Bartol. in l. 5. §. idem Cornelio, numero 3. ff. de quæstionibus, vbi quærens an dictum vnius testis integri cum alijs indicijs faciat plenam probationem resoluit, quòd sic par illum text. & allegat glo. in l. 2. ff. dr excusationibus tutorum, in verbo, legitimis, in qua habetur, quod duæ præsumptiones cum alijs indicijs faciūt plenam probationem: quia singula quæ non prosunt multa collecta iuuant, vt in l. rationes, & in l. instrumenta, C. de probationibus. Quarū rationem ita esse intelligendam arbitratur, vt procedat, quando plura tendunt ad perficiendum vnum totum: tunc quæ singula non prosunt, multa collacta iuuāt. Et ponit exemplum in pariete, & in tectu, quæ vnū quodque per se non facerent domum vnam: sed simul iuncta sic. Pariter diaendum est, quòd quando multæ probationes tendunt ad faciendum vnum totum, scilicet ad faciendam fidem iudici, tunc singula quæ non prosunt multa collecta iuuant.

Sed stando primæ opinioni, quam dicit esse communem Anto. Gabr. in lib. 5. da probationib conclusio. 1. num. 26. eam tamen scribentes veram fatentur, quando probationa essent in sua specie impfectæ, vt puta, quòd asset tantum vnus testis de veritate, vnus de fama, vnus 42 de indicio. quia tunc probationes in criminalibus non coniūguntur, ex quo dicta probatio non valet: quia in sua specie est imperfecta: ideo quòd singuli testes non probant prædicta: quia ad vnum quodque probandum requiruntur duo saltem, l. fi. C. famil. ercisc. Innocen. in cap. sicut. de simo. Alex. consil. 355. colum. 2. in fin. & consil. 292. colum. 3. & alibi consil. 181. colum. 2. versi. Rursus, volum. 2. vbi dicit, quòd vbicunque contingat indicium probari, si vnū indicium probetur p vnum testem, & aliud per alium, tales non iunguntur ad faciēdum vnum indicium perfectum; quia vnum quodque da per se est imperfectum. Abb. & Felin. in capit. cum cau-45 sam, vbi materiam istam latissimè habes. Secus vero esset, quando probationas essent in sua specie perfectæ, vt puta, quia esset vnus testis de visu, duo de fama, duo da indicio: nam tunc imperfectæ probationes in criminalibus coniungi possunt ad planam probationem faciendam, tenet Bald. in l. si quis ex argentarijs, §. 1. num. 3. ff. de edendo: Alesan. in consil. 18. volum. 4. & consil. 13. volum. 1. & cons. 150. volum. 5. & cons. 180. volum. 2. Abb. in cap. cum causam, versic. Idem videtur, de proba. & ibi Felin. in versic. Limita istam conclusionem, vide Anto. Gab. & plures per eum relatos idem sentientes, in lib. 1. de probationibus, conclu. 1. num. 31.

44 Pariter quoque à prædicta regula excipiendū ast, quādo quælibet species probationum licet de per se imperfecta

fecta ad plenam probationem faciendam, est tamen semiplena probatio: quia tunc concurrentibus alijs indicijs seu coniecturis, dictæ probationes côiungi possunt ad faciendam plenam probationem, ita Bal. in l. sponsionem, §. qui iura. ff. de excusatio. tuto. Anchar. côsi. 276. in fin. Areti. consi. 65. col. 2. versic. Quod quartus testis. Butri. in cap. fi. colum. 5. versic. Quod si recepti sunt, de iureiurand. Salycet. in l. in bonæ fidei, colum. 9. versic. visisque semiplenam, C. si cert. petat. & Aymon. Crauett. in consil. 178. num. 3. vbi concludit, ex dicto socij criminis in criminibus occultis, iuncta infamia rei, causari semiplenam probationem: & si cum his concurrant alia plura indicia excedentia efficaciam vnius testis omni exceptione maioris, censeri plenam probationem impletam.

45 Ex quibus resoluo, quòd cum in processu contra dictû Monserratum Bertran extaret vnus testis de veritate facti, qui vt supra dictum est, nume. 1. facit semiplenâ probationem, & etiam constaret per duos testes, de tempore, & loco confessi, quòd ipse extraiudicialiter confessus fuerat se ictu arcabusij occidisse dictum Petrum Bertran patruum suum, quæ confessio ita probata faciebat aliam semiplenam probationem, & sic erant istæ probationes in sua specie pfectæ, essentque alia indicia, & adminicula contra eundem, vt latè supra ostensum est, dictas probationes posse coniungi ad faciendâ plenam, & sufficientem probationem ad condemnandum pœna ordinaria delicti. Prout ita conclusum fuit in regio criminali concilio contra eundem Monserratû Bertran die 20. Augusti. 1582. qui prædictis meritis attentis, fuit pro dicto homicidio ad mortem condemnatus: & cum effectu laqueo per collum in alta furca suspensus. Et antea die 2. Ionij. 1585. secundum eandem opinionẽ fuerat idem conclusum in eodem regio concilio, in facto fisci procuratoris, & partis instantis contra B. delatum, & inculpatum de pluribus necibus in personas certorû perpetratis, quorum cadauera reperta fuerunt sepellita in domo dicti. B. & de alijs criminibus. & delictis, de quibus erat multum infamatus: contra quem super dictis necibus tantum extabat vnus testis de visu socius criminis: & constabat valde de sua infamia, quæ iuncta cum dicto socij criminis faciebat semiplenam probationem, vt supra dictum est: Concurrebant etiam contra eundẽ tot indicia adeo vrgentissima, quæ clarè videbantur excedere efficaciam vnius testis omni exceptione maioris; & sic fuit visum adimpleram fuisse côtra eundem. B. plenam probationem: & sufficientem ad capitaliter condemnandum. Et ideo die fuit conclusum dictum. B esse decapitandum: prout decapitatus fuit. Quæ omnia, in casibus similibus, & occurrentibus, in processibus contra prædictos factis, & in dictis conclusionibus videri poterunt.

ARGVMENTVM.

An non obstante lege prouinciæ, quæ decidit causas tàm ciuiles, quàm criminales, non esse à prouincia extrahendas, possit dominus Rex cum est absens ab illa prouincia, facere gratiam seu remissioné delictorû; cessante partis instantia.

SVMMARIA.

1 *Causæ neque ciuiles, neque criminales, à principatu Cathaloniæ extrahuntur sed ibi fine debito terminantur.*
2 *Dominus Rex cum absens est à Cathalonia, an possit facere gratiam seu remissionem delictorum, cessante partis instantia?*
3 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XVIII.

1 IN hoc Principatu regulariter sancitum est, ne causæ tam ciuiles, quàm criminales, ab eodem extrahantur: sed in eodẽ esse per tractandas, & fine debito terminandas, vt in cap. Regis Ferdinandi. 2. in prima curia Barcinonæ cap. 3. sub tit. de iurisdict. omnium iudi. Videretur igitur dicendum, prædicta lege obstante, dominum Regem absentem à principatu, non posse etiam attento partis instantis consensu facere gratiam, seu remissionem delictorum: cum illa gratia resultet ex factis, de quibus causa in dicto principatu est introducta. Sed dicta gratia
2 debet obtineri à domino Rege, cum præsens est in Cathalonia: vel à locumtenente generali: qui eius repræsentat personam: vel ab officialibus in dicto principatu existentibus ad quos spectet.

Contrariam tamen opinionem veriorẽ esse existimo: nam constitutio supradicta, & aliæ similes leges municipales intelliguntur de causis qui requirunt causæ cognitionem: ideo, quòd in eis versatur interesse partia in iudicio deducibile. Nam illæ sunt causæ quæ prædicta lege obstante non possunt extrahi a prouincia: & non de alijs causis nullum interesse prius non tangentibus: & sic non comprehenduntur res, quæ sunt gratiæ procedentis ex mera liberalitate domini Regis, ad quem vt supremus spectat, cessante partis instantia, posse remittere pœnas delictorum, tam corporales, quàm pecuniares; etiam post sententias in indicatum transactas. glo. in l. 2. in verbo. concedi. C. de in ius vocan. quæ est communiter ab omnibus approbata. vt dicit Paris. consil. 1. num. 1. lib. 4. & nume. 59.

3 Et secundum hanc vltimam opinionem fuit conclusû in Regio criminali concilio Cathaloniæ die 7. Nouembris 1581. in facto supplicationis oblatæ pro parte Hieronymi, & Ludouici Gomar ciuitatis Ilerdæ in effectu deducentium, quòd cum ipsi obtinuerint gratiam, & remissionem a S. C. R. Maiestate, quæ fuit data in ciuitate de Badajos Regni Castellæ die 1. mensis Iunij 1580. ab inquisitione facta per Hieronymum Valls, côtra quendam ecclesiasticum Iacobum Sapena nuncupatum, & in dicta rixa quodâ ictu arcabusij dictus Valls vulneraterit Franciscum de Pons, & ea de causa processus regalis factus extiterit, & eiecti fuerint à pace, & treuga, & a custodia domini Regis, quòd despublicentur attentis dicta remissione, & gratia, ab eis obtenta nulla existente contra ipsos partis instantia: & quòd reducerentur in amorem domini Regis. Et facta relatione per Damianum Oller dicti Regij concilij Doctorem, & negocij relatorem,
7 fuit conclusum, quòd dicti Hieronymus, & Ludouicus Gomar, pro obseruantia dictæ gratiæ, & remissionis, quoad dictum delictum despublicentur, & reducerentur in amorẽ domini Regis, & quòd pro his fierent præconizationes solitæ & sullatæ.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, qua pœna puniendus sit ille, qui in causa capitali aduersus reum falsum testimonium dicit.

SVMMARIA.

1 *Lingua est omni ferro acentior.*
2 *Testis contra aliquem falsum deponens, triplicem facit deformitatem, periurij, iniustitiæ, & mendacij.*
3 *Testis falsum deponens, tribus personis obligatur.*
4 *Testis falsus tribus pœnis afficiendus est.*
5 *Testis qui falsum aduersus reum in capitali causa testimonium dixit puniendus est eadem pœna, qua puniretur reus ipse, si cri-*

si criminis conuictus foret.

6 *Conclusio Regij concilij.*

7 *Testis clericus coram laico iudice falsum deponens an veniat ab illo puniendus. Et quid è contra. Et quid quando testis deponit falsum coram iudice ciuili. Et quid in prouinciali quando falsum deponit coram capitaneo guerræ.*

DECISIO XIX.

1 CVM lingua sit omni ferro nocentior, & non minus occidat hominem qui falso testimonio innocentem opprimit, quàm qui ferro noceat. vt attestatur Iodoc. in pract. c. 70. num. 4. nimirum si leges tam diuinæ quam humanæ, falsum testimonium contra proximũ, grauissimis pœnis vetarunt. Nam 2 qui falso contra aliquem attestatur triplicem facit deformitatem: periurij scilicet, iniustitiæ, & mendacij, ita S. Tho. 2. 2. q. 70. art. 4. vbi tenet, non solum periurij deformitatem semper esse peccatum mortale, cum testes non admittantur nisi iurati, verum etiam, & iniustitiæ deformitatem idem flagitium facere, cum violetur iustitia, quod in suo genere peccatũ est mortale; sicut quælibet iniustitia. Et ideo, in præcepto decalogi falsum testimonium sub hac forma interdicitur: cum dicatur in Exodo. [Non loqueris contra proximum tuum falsum testimonium.] Ob mendacium etiam est peccatũ licet non semper mortale: quòd latè explicat Nauar. in Manuali. in cap. 18. de octauo præcepto decalogi.

3 Sicque per Roma. Pontificem constat falsum testem tribus personis obnoxium esse. Primum Deo: cuius præsentiam contemnit. Deinde iudici: quem mentiendo fallit. Postremo innocenti: quem falso testimonio 4 lædit. probatur in capit. 1. de crim. fal. Et ideo inquit glo. in dicto c. 1. in verbo. lędit. talem testem tribus quoque pœnis afficiendum esse. Primò, quòd septennis pęnitentia sibi iniungitur: ideo quòd Deum offendit pro periurio. ita est text. in ca. quicunque 6. q. 1. vbi quicunque sciens, se periurauerit. quadraginta dies in pane, & aqua, & septem sequentes annos peniteat: & nunquam sit sine pęnitentia scilicet interiori. vt ibi in glos. in verbo. sine. & nunquam in testimonium recipiatur. Secundo, quia iudicem delusit, infamabitur. vt in ca. si quis conuictus 22. q. 5. [ibi hi vero qui in periurio consensisse probatur, postea ab omni testimonio sunt remouendi, & secundum legem infamia notabũtur, vel etiam extraordinariè puniri possunt.] vt est gloss. in cap. 1. in verbo. iudici. ex. de crimi. fal. Tertio denique, quia proximum lædit, punietur iuxta modũ læsionis. arg. tex. in ca. nihilominus. 3. q. 9. hoc est, quòd tenetur alia quacunque pœna quæ irrogatur ex crimine de quo reum per falsum testimonium lædit. teste glo. in dicto cap. 1. in verbo. lædit. extra de crimi. fal. Et super hoc vltimo casu versatur nostra quæstio.

5 Atque ideo, si quis in causa capitali falsum aduersus reum testimonium dixerit, puniendus erit eadem pœna, qua puniretur reus ipse, si criminis conuictus foret, quòd legibus diuina, & humana, probatur. Etenim in lege diuina ita scriptum est, [Si steterit mendax contra hominem, accusans eum præuaricationis, stabunt ambo, quorum causa est ante dominum in conspectu sacerdotum, & iudicum qui fuerint in diebus illis. Cumque diligentissimè perscrutantes inuenerint falsum testẽ dixisse contra fratrem suum mendacium: reddant ei sicut fratri suo facere cogitauit, & auferens malum de medio tui, vt audientes cæteri timorem habeant, & nequaquam talia audeant facere.] ita Deuteronom. cap. 19. in fin. concordat Prouerb. 19. verb. 5. ibi. [Testis falsus non erit impunitus; & quia mendacia loquitur non effugiet.] Danielis præterea 13. habetur, quòd castissima Susanna ab impudicis senibus falso adulterij accusata esset, ideo quòd eius concubitu frui non poterant, & ideo ad mortem duceretur, exaudiuit eam Deus orantem, & per puerum Danielem proprio ore conuictos senes iure talionis populus interfecit. Et in lege quoque humana ciuili sancitum est, quod si quis in causa capitali, & in capitis supplicio falsum testimonium dicat, si alius falso testimonio pœnas, criminis causa, pati debeat, subijcietur eidem, pœnam talionis passurus, vt probatur in l. 1. ff. ad leg. Cor. de sicar. ibi. [Qui ve falsum testimonium dolo malo dixerit quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur.] & ibi tenet idem Bar. & Bal. in cap. 1. in princ. de pace tenen. & eius violatoribus, Ias. in l. & si legibus, nume. 6. C. si contra ius, vel vtili. publicam. Cassan. in consuet. Burg. in titu. des retraicts, §. 2. nume. 39. Iodo. in pract. crimin. cap. 70. nume. 1. 2. 3. & 4. Couar. in §. 7. primæ partis relectionum, num. 6. & Greg. in Syntagma. lib. 36. cap. 5. num. 12. super quo etiam in hac prouincia legem scriptam habemus in cap. 13. curiæ anni 1542. qua lege sancitum est, quòd qui falsum in causis criminalibus testimonium dixerit, tam de edendo, quàm offendendo, eandem subeat pœnam, quàm passurus fuisset reus contra quem falso attestatur: si eius dictum verum fuisset. Quam legem interpretandam existimo, vt procedat, nisi testis falsum dixisset in his, quæ accessoria sint, nec ad substantiam actus pertinerent: quia tunc falsitas, pœna extraordinaria punienda est: quemadmodum notat specula. in tit. de teste, §. 1. versic. Item quòd aliquid de suo. nume. 87. & ibi Ioan. Andr. Angel. in l. Lucius, ff. de his qui notan. infamia, Hippoly. in singula. 76. Innoc. in cap. fraternitatis, de hæreti. Cui sententiæ suffragatur, quòd falsitas minime punitur, si contingat in his, quæ siue vera, siue falsa sint nemini nocere possunt, glo. in l. damus, C. ad leg. Cor. de fal. quàm Docto. ibi sequuntur, & Soci. in consil. 104. lib. 1. Hippoly. in l. 1. §. præterea, numero 14. ff. ad leg. Cor. de sicar. & Soci. in consil. 185. lib. 2. qui hanc opinionem attestatur communem esse. Et ad hoc ipsum est gloss. Abb. Imola, & Doctores in cap. quanto, in verbo, nomine patris, de iureiuran. Quando vero dictum falsi testis est circa substantialia, in quibus proximo nocet, tunc eadem pœna ipse testis puniendus est: vt supra dictum est. Et sic intelligendæ sunt leges falsos testes punientes. Hocque modo admittuntur pœnæ aduersus eosdẽ, vt attestatur Couar. in 1. parte relectionum, §. 7. nume. 6. versic. Pœnæ vero. Et secundum hanc theoricam fuit in Regio Concilio cõclusum die 5. April. 1582. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra Michaelem Vtrolis bainerium ciuem Barcinonæ delatum, & inculpatum, quòd in causa quæ in Regio Concilio ducebatur inter dictum fisci procuratorem Regiæ curiæ ex vna, & Petrum, & Franciscum Cassadors fratres partibus ex altera, ratione processus regaliæ formatæ in vim vsatici Barcinonæ incipientis. Authoritate, & rogatu, & aliàs super crimine læsæ Maiestatis testimonium perhibuerat, & post modum medio iuramento in villa Tameriti de littera Regni Aragonum asserendo falsum testimonium in Regio Concilio protulisse contrarium affirmauerat, falsa etiam crimina diuersis personis impingendo, & quòd captus post prædicta, falsa esse, quæ in villa Tameriti de littera dixerat, medio etiam iuramento confessus fuit asserendo se spe promissæ peccuniæ, & aliàs, ea omnia dixisse, qui ob eam causam, & eius falsi testimonij in dicta causa capitali criminis læsæ maiestatis fuit declaratus reus mortis: & quòd suspenderetur in alta furca laqueo per collum taliter, quòd naturaliter moreretur: & anima ab eius corpore separaretur. Et ita fuit executum.

ADDITIO.

7 Et quia circa falsos testes frequenter contingere solet, quòd testis clericus falsum deponit coram iudice laico, dubitatur an in hoc casu iudex laicus possit illum clericum, qui coram eo in officijs testificationis deliquit punire. Solet etiam multoties cõtingere alius casus, quòd laicus deponit falsum coram iudice ecclesiastico, dubi-

tatur etiam in dicto casoen ipsa iudex ecclesiasticus possit dictum laicum punire. Item offert se alius casus, quòd testis deponit falsum coram iudice ciuili, an in hoc casu ille testis possit ab eodẽ iudice crimineliter puniri. Tandem quid quando prouincialis falsum peribet testimonium coram capitaneo guerræ, ao per dictum capitaneum ilie prouincialis ratione suæ falsæ testificationis veniat puniendus.

Ad primum itaque deueniendo dico, à quibosdam distinguendo traditum fuisse, licere iudici laico ex officio, licet oon ad instentiam partis clericum coram se falsum deponentem pecuniariter punire tantum. Et ij fuerunt Guiller. Benedict. in pri. parte repetitionis capit. Raynutius, nume. 142. & Federicus cõsil. 93. Alij vero sunt, qui simpliciter dixerunt, clericum coram iudice laico falsum deponentem posse ab eo puniri, vt Cyn. & Bal. in l. nullum, C. de testib. & Marsi. in l. fin. numero 152. ff. de iurisd. omni. iudi. Sed quicquid omnes dixerint, verior est opinio, nullo modo posse iudicem laicum punire clericum: scilicet, nec ex officio, nec ad instantiam partis, nec pecuniariter, ne corporaliter ex illius falsa depositione coram eo facta, vt tenent Hostien. Innocen. Butr. & Ioan. Andr. in cap. verum, de foro competen. Ioan. Andr. in cap. at si clerici, & ibidem Felin. col. 8. in fin. versi. fortifico. de iudi. Farinac. de inquisitio. q. 8. nume. 26. & alij plures quos ipse ibi receoset. Et hanc esse magis communem opinionem ettestantur Felin. in dicto cap. verũ, de foro compet. Afflict. in decisio. 230. nu. 1. & 4. Boss. in tit. de falsis, num. 110. Clar. in pract. q. 38. versic. Sed hic quæro. Vanti. in tit. de nullita. ex defectu iurisdictionis, nume. 50. Sed scias, quòd ille iudex laicus nõ impeditur causam falsitetis cognoscere ad effectum expediendi causam principalem. Ad secundum dico, iudicem ecclesiasticum posse testem laicum coram eo falsum deponentem punire, l. nullum, C. de testib. sed intellige pœna extraordinaria, vide Mat. de Afflic. decis. 219. & Farinac. de inquisitio. q. 8. num. 7. & vide quæ infra alie in decisione latius dicam.

Ad tertium respondeo, pariter posse iudicem ciuilem extraordinariè testem falsum coram eo deponentem punire. videte latissimè Menoch. de arbitr. in q. 91. lib. 1. & Farinac. de inquisiti. q. 1. nume. 59. cum seq. Idem dic quo ed capitaneum guerræ per dictam l. nullum, & per ea quæ infra in alia decisione circa hæc dicam.

ARGVMENTVM.

An à marito debeantur vxori extra domum alimenta, quando ipsa vxor recessit ab eius domo propter malas tractationes, & eiusdem mariti sæuitias.

SVMMARIA.

1 *Alimenta non sunt vxori præstanda per maritum extra eius domum.*

2 *Alimenta in domo mariti vxori debentur: rationibus hic insertis.*

3 *Alimenta vxori à marito non debentur, quando ipsa à domo mariti sine illius voluntate se absentat.*

4 *Alimenta sunt præstanda à marito vxori extra domum, quando ipsa recessit culpa mariti.*

5 *Monachus litigans cum Abbate, debent ab eodem Abbate habere sumptus litis.*

6 *Alimenta legata alicui quoad cum aliquo morabitur, si legatarius non potest morari in illa domo propter aliquam iustam rationem, nihilominus debebuntur legatario extra illam domum.*

7 *Alimenta debentur vxori de redditibus dotis in domo mariti etiam si non ascendant ad quantitatem alimentorum.*

8 *Vxori licitum est fugere, quando ipsa acriter à marito verberatur: & tunc extra domum ei alimenta debentur.*

9 *Culpa quando dicitur esse mariti, quod vxor ab eius domo recedat.*

10 *Timor iustus quis dicatur.*

11 *Vxori bona mariti sunt tacite obligata pro alimentis debitis.*

12 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XX.

Berta vxor Titij ad prouinciæ præsidem accessit, io effectu coram eo deducens, Titium eius virum adeo eã odio prosequi, quòd è multis ab hinc annis, nec dormiendo, oec comedẽdo, nec aliàs vt maritus, & vxor conueniebant, sed quòd illam multis malis tractationibus, & sæuitijs oppressam habebat, plorie a eidem mortem varijs, & excogitatis modis machinando, supplicans propterea, ipsam à viri sæuitijs, & furoribus ob imminens vitæ periculum releuari: & in loco tutto, & honesto, sequestrari: ac dictum virum suum ex dictis machinationib. debitè puniri. Præses autẽ causam ad se euocauit dictamque Bertam causa cognita, in quodem monasterio sequestrare fecit. Et quia durante hac lite, ac sequestro, dicta Berta petijt alimenta sibi à dicto eius viro iuxta personarum qualitatem, & bonorum facultatem præstari, fuit dubitatum, an dicta alimenta extra viri domum præstanda essent.

1 Et quòd maritus alimenta præstare nõ teneatur probatur primo per tex in ca. significasti. iuncta ibi gl. in verbo. materiã adulterandi. de diuortijs. vbi, vxor quę notoriæ fornicata est, petẽs mariti restitutionem repellitur. & glo. ibi in dicto verbo. materiam adulterandi. ponit quęstionẽ nunquid talis vxor possit petere expensas quas fecit à viro, postquam ipse racessit ab illo? & respondet dicta glo. dictũ maritum non teneri cum ipse illam noo expulerit. Et sic patet, maritũ extra domum alimenta vxori præstare noo debere, quando ipsa ab eo recessit. Vide quoque Guido. Papæ in q. 439. nu. 6. & in consil. 127.

2 Secuodo cõstat alimẽta vxori præstanda esse in domo mariti, & non extra eius domum, ex his quæ decidit Specula. in tit. qui filij sint legi. nu. 31. qui adducit tex. in leg. si cum dotem. §. si vero dotem. ff. solu. matri. vbi patet, vxorem debere permanere cum eius viro, & familia, licet vir esset peruersus: vt cum minori viri incommodo alatur in eius domo. argu. l. si ita stipulatus fuero decẽ. ff. de verb. obligationib. & le. si ita relictum. §. fin. ff. de leg. 2. probatur etiã ex eo quia viri, & vaoris, vnica est domus l. aduersus. C. de crimi. ex pila. hęredi. & vna familia. l. 1. §. si vir. ff. ad Sillania. & eorum vsus debet esse promiscuus. l. quamuis. C. de fur. Quare concluditur, maritum non teneri extra domum vaorem suam alimentare.

3 Tertio, quòd non debeantur ei alimenta ꝓbatur. Nã vxor quæ sine viri volũtate ab eius domo se absentat, nõ debet ab eo percipere elimenta. arg. tex. in l. testamento. ff. de aliment. & cibar. lega. accipiendo illum tex. à contrari sensu. Idem Specule. in titu. qui filij sint legit. nu. 31. At dicta Berta decessit à domo viri sine eius voluntate, consensu, & sic eo inuito: quia inuito marito fit, quando ipse non cõsentit. l. in eo. §. 1. ff. de ritu nuptiar. Ergo sequitur, dictam Bertã eatra meriti domum non esse à marito sustentandam, atq; alendam.

4 Contrariam tamẽ opinionẽ io casu nostræ quæstionis verioremesse existimo. Quam questionẽ breuibos verbis. Iacob. de Aret. Cyn. & Bel. decisam reliquunt. in l. quod in vxorem. C. de negot. gest. ibi resoluentes, maritum teneri ad alimenta vxori extra domum præstanda: quando ipse est in culpa, quòd vxor recedat ab eius domo. Quos ibi sequitur Salycet. nume. 3. & Hippolyt. de Marsil. in l. 1. §. cum quis letrones. nume. 8. ff. de quæstionib. Qui doctores hac ratione satisfaciunt, & respõdet argumẽta pro contrarie perte supra adductis, vt scilicet, illa procedant, quãdo vxor recedit à domo mariti culpa sua, & non

ipsius

ipsius mariti. Casus vero nostræ quæstionis est, quádo ipsa vxor recessit non sua culpa, sed potius ipsius mariti, in quo casu vt prædicti farētur Doctores, sunt vxori à marito extra etiā domū alimenta præstāda. Hanc confirmat sententiam. Matth. de Afflict. in decisio. 10. nu. 1. & 2. Et 5 pbat argum. eius quod dicitur de monacho litigāte cū Abbate, qui debet habere à dicto Abbate sumptus litis. vt nota. per Docto. in ca. ex parte. de accusationib. & est glo. in l. si instituta. §. de inofficioso. ff. de inofficio. testa. & glo. in l. fi. C. de ordine cogni. in verbo. litis sumptus, quæ notat illum tex. pro subdito cōtra prælatū litigātē, q interim debet ab ecclesia expensas habere, & not. Archid. in c. quanquā 23. dist. & in c. si forte. de electio. lib. 6.

6 Probatur præterea arg. legati alimētorū relicti alicui, quoad cum aliquo morabitur, & legatarius nō potest morari in illa domo cum hærede propter eius malos mores, aut sæuitiam, vel propter suspitionē honoris, vel alia iusta ratione: quia tunc extra domum haberet legatum dictorum alimentorum. ita Ias. in l. 1. num. 3. C. de legat. & Bal. in auth. hoc locum in fin. C. si mulier secun. nupser. & Paul de Cast. in consil. 387. incipien. quòd vxor quon-7 dam. circa fin. Pariter etiam videtur dicendum, quòd cū alimenta debeantur vxori in domo mariti de redditibus dotis, etiam si non ascendat ad quātitatem alimentorū. vt refert Iacob. de Pu. in l. si cum dotem. in §. sin autē in sæuissimo. ff. solu. matri. ita etiam, & eodē modo debebūt ipsa stante seorsum à dicto eius viro culpa ipsius viri. ita expresse Guido Papæ in cons. 127. & in decisio. 429. nu. 6. in quo loco dicit, licitum esse vxori fugere, quádo ipsa acriter à marito verberatur, tuncque dictæ vxori alimenta à marito extra eius domum deberi. Sequitur etiam Ioannes Neuiza. in silua nuptiali. col. 4. circa fin. & tenet 9 Bal. in l. 1. num. 9. C. de legat. Culpa autem dicitur mariti, quando ipse metum in quamlibet constantem mulierem cadentem vxori intulit: aut inferri cōsensit. Et quòd in ipsam Bertam metus cadere debuerit, ratio euidens est, cum ipsa esset remota à patria, & suis, existeretque oppressa, suorum exilio destituta, & in maximo periculo vitæ: ideo quod maritus in eius personā mortem machi-10 nabit. Quem iustum fore timorem constat in l. metus & quòd ibi notatur. ff. ex quibus cau. maior. & in l. fi. §. si tullo. & §. seq. ff. quòd met. cau. & l. 1. & l. nec. timorem. ff. de bon. eorū quæ sibi mor. consciuer. uide Cuma. in cō sil. 175. nu. 1. 2. & 3. qui etiam ob eam causam, vxori per maritum alimenta extra eius domum esse præstanda fatetur. Sæuitia enim viri præbet vxori iustam causam separationi.; & denegationis restitutionis. cap. literas in fi. de restitutio. spoliat. facit tex. in cap. 1. quod met. cau. Est enim talis metus habitu semper instans, cōtinuatus: ideo iustus l. nouissimè. quod cum Sal. in. tenet Anch. in 11 consil. 408. in princ. Et adeo hanc partem existimamus esse veram, quòd pro dictis alimentis debitis vxori sunt tacitè bona mariti obligata. vt per Bar. in l. si cum dotē. §. sin autē in sæuissimo. ff. solu. matri. & Specul. in tit. de donatio. inter vir. & vxo. in § fi. vers. Sed nunquid bona.

12 Quare secundum hanc vltimam opinionem fuit in Regio criminali concilio conclusum die 19. mēsis Octobris 1583. in facto supplicationis oblatę per nobilem Mariam de Homs vxorē don Honofrij de Homs, quæ tunc erat sequestrata in monasterio Beati Hieronymi præsentis ciuitatis Barcinonæ cui pro tunc fuerunt adiudicatæ quinquaginta libræ ratione victus. Et quia fuit dictū, causam diuortij pendere coram iudice ecclesiastico, fuit remissa taxatio alimentorum ad dictum ecclesiasticum iudicem.

ADDITIO.

Opportunè hic quæri potest, quando maritus relinquit vxori alimenta præstāda in hæredis domo, an illa alimenta sint illi præstanda extra domum dicti heredis quando ipsa salua honestate cum dicto hærede commorari non potest; Respondeo hoc quidem casu, dicta alimenta ei extra domum pręstari debere; quia iusta est causa mulieri mutandi domicilium, ita Bal. in l. 1. & ibi Ias. nu. 4. C. de legat. Rolan. consil. 22. nu. 11. lib. 1. Picus. in l. Titia. §. Titia cum nuberet. nu. 159. versicu. Quarto limita. ff. de leg. 2. Quod sanè probare tenetur ipsa mulier, scilcet se salua honestate commorari non posse cū mariti hærede. vt in loco citato tenet Picus post Ancha. in cons. 255. in fin. Quod affirmarūt & Ias. in l. diuortio. in princ. nu. 25. solu. matr. in l. 1. nu. 4. C. de leg. Alexan. cons. 100. num. 3. lib. 1. & Alcia. Responso. 552. nu. 2. Rolan. in dicto cons. 22. nu. 18. lib. 1. vide latè Menochi. de arbitr. lib. 2. Centur. 2. casu 70. num. 12. cum seq. vbi num. 15. tenet post Castren. in his versari iudicis arbitrium, vt ex personarū qualitate iudicet, an verisimiliter subsit futuræ turpitudinis suspicio.

1. ARGVMENTVM.

An ex insultu, & sola inuasione proxima maleficio, censatur pax, & treuga rupta.

SVMMARIA.

1 *Pax non dicitur rupta secundum vnam opinionem ex solo insultu, & inuasione, in qua nō interuenerūt tactus corporales.*
2 *Pax dicitur rupta ex solo insultu, & inuasione secundum veriorem sententiam. v. de hic rationes.*
3 *Insultus dicitur in alium saltus.*
4 *Metum inferens, dicitur rumpere pacem.*
5 *Pax rumpitur ab inferente iniuriam, si ita in instrumento pacis conuentum est.*
6 *Verbum directè vel indirectè, quomodo, & quomodolibet semper debent aliquid operari: ne frustra censeantur opposita.*
7 *Pax firmata rumpitur ab eo, qui alium cum quo pacem habet persequitur taliter, quod ex eius persecutione posset alteri damnum aliquod inferri.*
8 *Conclusio Regij Concilij*
9 *Alimenta relicta vxori, & eidem prestanda in domo hæredis, si commodè, & honestè in eam dicto hærede commorari non potest, debent ei extra illam domum præstari.*

DECISIO XXI.

IOannes Bosch, aliàs Rouis ex vna, & I. Rodoreda partibus ex altera, cum instrumento treugarum promisserunt, se adinuicem sub certa pęna non offendere, nec quòd alter alteri iniuriā inferre. Euenit, quòd suadente diabulo dictus Ioan. Bosch. aliàs Rouis vna cum alijs armatis arcabusijs manualibus vulgo dictis pedrenyals, insiliauit, & inuasi dictum Rodoreda pacificè in eius domo commorantem, & existentem. Sed non fuit transitum ad tactus, & offensiones personales, seu in personam, cum ianuæ dictæ domus clausæ essent, tum etiam, quòd quidam superuenientes obstarunt ne ingrederentur domum neve personæ tāgerentur, fuit propter hoc solum dubitatum. an pax & treuga in inter dictas partes firmatas certa pœna rupta esset, & pœna commissa.

1 Et primo, quòd ex solo insultu, & inuasione nō sit pax rupta probatur ex doctrina Iacobi Marqui. In vsati. Treuga data. colum. fi. asserentis, non dici pacem ruptā vbi non interuenerīt inuasio corporalis, nec tactus corporales, seu reales Barbæ vel crinium expiliatio, seu vestimentorum. & allegat. tex. in §. si quis hominem. & §. si quis alium. & §. si quis aliquem ceperit. in feud. de pace tenē. & eius violator. cum ibi notatis per Bal. quibus iuribus probatur, quòd per tactus reales, & offensiones in personam factas rumpitur pax.

Confirmantur prædicta ex his quæ adducit Deci. in

consi. 406. num. 3. tenens, quòd nisi persona tangatur, & corpus percutiatur non dicitur offensio facta in personã: quia propriè offensio in personam dicitur fieri, quando persona tãgitur, & ipsum corpus percutitur. vt expresse dicit Bal. in l. si quis per calumniam. C. de episcopis, & cleri. vbi post Guliel. de Cun. inquit, quòd si quis tãgit vestes clerici iniuriosè, dicitur iniuria personalis, sed nõ in personã: ea eo, quòd corpus non tangitur. Et idem Bal. in rubr. ff. solut. matri. colu. 1. & ꝓbatur in l. sed quæstionis, ff. de iniurijs. vbi expressè dicitur, quòd iniuria illata vestibus non dicitur illata corpori: & per cõsequẽs promissio facta de non offendendo adinuicem sub pœna, nõ diceretur verificata ex solo insultu ita vt pœna cõmittatur. Nã insultus tantũ esset mediũ ad offensionẽ personalem quo casu, pœna quæ opponitur offendenti personã non habet locũ in insultu. Accedat ad hæc Bal. in l. pen. §. decem. in fin. ff. ne quis eum. vbi inquit, si statuto cauetur, quòd si quis violenter ingrediatur ecclesiam puniatur in mille, nunc quidam armata manu iuerũt vsque ad medium iter, vel vltra, sed non intrauerunt fines ecclesiæ, dicit, illos inchoasse delictum, sed non consumasse: & per consequens statuti pœnam non incurri.

2 Contraria tamen opinio in casu nostro verior est, scilicet, quòd promissio facta de nõ offendendo sub pœna, verificata sit ex solo insultu, & inuasione cõmissa per dictum Ioannẽ Bosch aliàs Rouis cõtra dictũ Rodoreda, ita vt pœna cõmittatur. Primo, quia non potest negari

3 quin ea insultu videatur offendi ꝑsona: ideo quòd insultus dicitur in alium saltus, vt notat Bart. in l. respiciẽdũ. §. delinquit. ff. de pœnis. in l. pœna §. cum arietes, ff. si quadru. pauper. fecis. dica. Bal. in cap. 1. §. similiter. quib. mod. feu. amit. Aluar. in cap. 1. § præterea. quæ fuit prima cau. benefi. amitten. Idẽ Aluaro. in ca. 1. §. similiter. quib. modis feud. amitta. vbi dicit insultum dici in personam fieri. quando possunt se percutere: & ꝙ tali casu illa dictio imponitur pro cõtra. Cumque in instrumento treugarum conuentum sit adinuicem de non offendẽdo personas, neque buna, & insultus dicatur in alium saltus, atque in personam quando possunt se percutere, concludẽdum sanè est, ex solo insultu, & inuasione, pacem ruptam fuisse: & sic pœnam commissam.

4 Corroboratur hæc doctrina ex adductis per Angel. in l. si cum exceptione §. satis. ff. ꝙ met. cau. vbi tenet, quòd inferentes metũ dicuntur rumpere pacem. Quod sequitur Hippolyt. de Marsil. in singul. 337. num. 5. Et cum ex dicto insultu, & inuasione facta cũ armis, & magno clamore cõtra dictum Rodoreda in eius domo existentem, quæ ei debebat esse tutissimum refugiũ, atque receptaculum. vt in l. plerique. ff. de in ius vocan. & in l. cũ eo. ad l. Iulia. pecula. & in qua vltra pacẽ conuentã erat constitutus sub pace, & treuga domini Regis per iura patriæ visus fuerit dictus Ioannes Bosch aliàs Rouis intulisse metum offendendi, atque grauem offensam contra dictum Rodoreda, necessariò concludendum est, ideo, dictã pacem fuisse ruptam: & pœnam commissam.

5 Præterea pro hac sententia facit, quòd in instrumento pacis, & treugarum, inter partes fuit pœna stipulata in casu non solũ offensionis corporis, & bonorũ, verũ etiã, & iniuriæ. Sed non est qui inficietur, quin per prædictum insultum non fuerit illata iniuria: cum vtroque iure ciuili, & canonico, in tali casu eam inferens vtili iniuriarũ actione teneatur per l. item apud Labeonem versic. Si quis pulsatus. ff. de iniurijs, vbi si quis pulsatus quidem non est, verum manus aduersus eum leuatæ. & sæpe territus est quasi vapulaturus, non tamen percussit, vtile iniuriarum actione tenetur. qui tex. est canonizatus par c. si quis pulsatus. de pœnitent. distinc. 1. Et sic constat, quòd ex dicto solo insultu, & inuasione, fuerit pax rupta: & pęna in instrumento treugarum apposita commissa.

6 Coadiuuatur prædicta opinio ex verbis generalibus appositis in instrumẽto pacis, & quæ in similibus apponi solent, vt sunt, directè, quomodo, & quomodolibet, q̃ verba debent aliquid operari, ne frustra censeãtur apposita, secundũ Bald. in rub. 1. C. de contrahen. emptio. in q. 6. Nec obstat si dicatur, prædicta verba non compræhendere offensionem leuem, & modicam, iuxta id quod dicit Paris. in consi. 105 num. 18. volum. 4. quia in nostro casu offensio de qua agitur fuit grauis, & valde proxima violentio: & sic comprehendunt dictam grauem offensam, & iniuriam vt dicta verba aliquid operentur, vt idem Paris. in consil. citato.

Denique hanc eandem sententiã sentit cõstitutio Regis Alfonsi 2. in curia Montisoni cap. 22. sub tit. de empreitment, & treues conuentionals. disponens, nõ licere ei qui sub pace. & tregua cũ alijs cõstitutis est, ꝑsequi

7 eum cum quo treugas habet, taliter, quo ex eius ꝑsecutione posset alteri parti damnum aliquod inferri: & si contrafaceret, sit ruptor pacis, & treugæ. Et secundum hanc opinionẽ ꝑ rõnes adductas fuit cõclusum in Regio criminali cõcilio die 7 Iunij. 1572. in facto fisci procuratoris, & partis instantis cõtra dictum Ioannem Bosch alias Rouis, contra quem tanquam pacis ruptorem ratione dicti insultus, & inuasionis, fuit decreta executio pro centũ libris, & expensis, pro pęna apposita in instrumento treugarum interdictas partes initarum.

ARGVMENTVM.

In quo hæc proponitur quæstio, Quis sententia exulatus fuit à prouincia, & reperitur, quòd ante condemnationem fuerat recommendatus pro debitis ciuilibus, quæstionis est, an dicta recommendatio possit, & debeat suspendere executionem sententiæ criminalis dicti exilij seu bannimenti.

SVMMARIA.

1 Executio sententiæ criminalis an debeat modicè differri, quando condemnatus reperitur recomendatus pro debitis ciuilibus, siue pro reddenda ratione administrationis.

2 Conclusio Regij Concilij.

DECISIO XXII.

IMperator Antoni. in l. 1. C. de bon. proscr. de seruo capitaliter damnato sic statuit, quòd nedum peculium eius domino aufertur, verum etiam eius sententiæ executio differtur, donec ab eo, domino accelerante ratio administrationis reddatur. Per quam l. Doctores hanc nostram decidere quæstionem conantur, ex ea deducentes, quòd quando quis in capite damnatus recommendatur pro pecunia seu debitis ciuilibus, vel vt reddat rationem alicuius administrationis, debet executio pœnæ corporalis modica dilatione differri. pro quibus etiam videtur facere text. in l. seruo legato. §. pen. ff. de leg. 1. tenent ita Bart. Fulgos. Salyc. & Ang. de Perus. in dicta l. 1. & signãter Bart. in l. 2. §. qui exhibendi. ff. de cust. reor.

Et quamuis prædictæ ll. in seruo condemnato loquantur, tamen idem ius statuendũ esse in libero homine Fulgos. & Salyc. in dicta l. 1. fatentur. Ergo patet, quòd modico saltem tempore expectato, potest dicta recommendatio pro debitis ciuilibus facta impedire executionem sententiæ criminalis.

An autem hæc in practica obseruentur? respõdet Ang. in dicta l. 1. nume. 2. se nunquam practicari vidisse: idem affirmat Iul. Clar. in prac. crim. q. 97. in prin.

His tamen non obstantibus, in casu nostræ quæstionis

existima-

existimarem contrarium esse obseruandum hoc est, quòd dicta recommendatio potest suspendere atque impedire executionem sententiæ exilij à prouincia quousque reus condemnatus satis fecerit suis creditoribus: attento maximè, quòd dicta pœna non est corporis afflictiua. Et est ratio, quia executio dictæ pœnæ magis reo debitori solatium, quàm pena videretur, qui in aliam peruentus prouinciam cum effectu à suis creditoribus liberatus remaneret, propter difficultatem, seu verius impossibilitatem conueniendi eum, ex quo fieret, quòd ei incommodum quodammodo, & creditoribus in damnũ, & quippè quasi irreparabile dicta executio cederet. Ad quæ moueor per eandem. l. 1. in fi. in fui ratione. C. de bon. prosc. nam dicta leg. 1. & omnia alia iura disponentia, quòd post condemnationem criminalē non debet executio differri, & quòd creditoribus detur limitatum, seu modicum tempus, sunt in odium condemnati: vt luat pœnam. vt ibi in verbis. [vt pœnæ suæ reddi possit, & ideo non debet sumi nec interpretari in eius fauorem, & commodum. Quare cum executio dictæ sententiæ exilij, vel velocitas temporis de qua loquitur ille text. dictæ l. 1. cedat in solatium, & non in pœnam condemnati, summa cum ratione fatendum est, dictam recommendationem debere impedire executionem dictæ pœnæ: & sic tempus dictæ executionis non esse abreuiandum: sed potius differendum quousq; condemnatus soluerit, vel cautionem de soluendo præstiterit. Et secundum hanc opinionem, reperij fuisse conclusum pro maiori parte votantium in regio cõcilio die 27. Octobris. 1557. in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra Velascum de Torres, qui postquam fuisset cõdemnatus ad exilium extra prouinciam fuit repertus recommendatus pro securitate iudicij ex causis mercantilibus ante dictam condemnationem.

ADDITIO.

Aduerte, recommendationum rei pro ciuili debito non obtinere locum, quando ipsa recommendatio esset impeditiua executionis sententiæ criminalis. vt in casu. l. si quis fortè. ff. de pœnis. vbi damnatus ad mortem non debet vltra audiri quicquid is dicere velit licet de salute Principis se dicturum dicat. Itaque criminibus hoc capitali liquidato sententia differri non debet. l. cum reis. C. de pœnis. imò velociter executioni demandari debet vide quæ latius dicam infra in alia decisione.

ARGVMENTVM.

An quando res violenter furto substractæ fuerunt, & non apparet de quantitate rerum furatarum, neque ea facile probari potest, iuramentum in litem, vel veritatis, defferendum sit damnum passo, tam respectu quantitatis, quàm æstimationis.

SVMMARIA.

1. *Dicto denuntiantis tantam quantitatem ac tales, & tales res, non est standum.*
2. *Iuramentum de iure non est legitima probatio.*
3. *Iuramento in litem veritatis, res furto ablata tam respectu quantitatis, quàm æstimationis contra violentem inuasorem plenè probantur.*
4. *Arbitrio iudicis relinquenda est probationum materia.*
5. *Iuramentum non est legitima probatio nisi in casibus, in quibus de iure, vel ex forma statutorum habetur pro plena probatione.*
6. *Iuramentum veritatis in litem defertur contra dolosum, vbi aliter veritas sciri non potest.*
7. *Iuramentum in litem veritatis pro quantitate, seu æstimatione rei tunc procedit, quando concurrunt requisita hic descripta.*
8. *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXIII.

Solent iudices, quando principaliter latrones ad corporales penas condẽnant, in consequentiam quoq; illos condemnare ad restitutionem rerum furto substractarum: liquidatione reseruata. Tamen quia sæpenumero cõtingit, quòd nec res neque pecuniæ quantitates furto substractæ extant, neque de illis aliter probari potest, quàm per solam partis offensæ denuntiationem, dubiũ est, quo iure, & qua forma facienda sit dicta liquidatio. Ratio dubij potest esse, primò, quia dicto tantum offensi denunciãtis tantã quantitatem, ac tales, & tales res non est standũ, ideo quòd tantum sufficiens est ad inquirendum, vt latè probat Iul. Clar. in practi. §. fi. q. 7. in princ. & in versi. Habes igitur, & vide quæ latè dixi supra decis. 17. nu. 5. 6. & 7. Secundò, quia neq; eius iuramento standum est: cum solum iuramentum de iure non dicatur legitima probatio. vt per glos. in leg. cum de indebito. versi. legitimis. ff. de probationibus, & per gl. in §. quadrupli. verb. duplicantur. instit. de actionibus. vbi Ias. num. 40

His tamen non obstantibus in casu prædicto, ob difficultatem probationis, & odium violenti inuasoris, à iure inuentum est remedium iuramenti in litem veritatis, per quòd iuramentum cum à iudice delatum est damnũ passo res vi furto substractæ, amissæ, & vsurpatæ, tam respectu quantitatis, quàm æstimationis plenè probantur, vt est text. expressus in leg. si quando. C. vnde vi. & concordat text. in capit. fin. de his, quæ vi met. ve causa fiunt. Quæ intellige dummodo duo copulatiuè, præcedant. Vnum, quòd sit probata violentia, & aliud quòd adsit difficultas probationis: quia ad hoc vt res amissæ, earum æstimatio. quantitas earum, interesse, ac damna, iuramento actoris probari possint contra violentum inuasorem hæc duo requiruntur, vt delictum sit cum violentia, & quòd probatio rerum ablatarum, seu æstimationis illarum sit difficilis. vt est glo. in leg. si quando in verbo. manifestet. C. vnde vi. cum concordantijs ibidem allegatis. & probatur in text. ibi. [Si non potuerit qui vim sustinuit, quæ perdidit singula comprobare. [Quem passum intellige quòd sit in arbitrio iudicis an veritas possit aliter probari vel ne, inspecta qualitate personarum, negocij, temporis, & loci: quia cum materia probationum sit arbitraria, & consistat in arbitrio iudicis. leg. 3. ff. de testibus. ibi. Tu magis scire potes. & in leg. 1. ff. de iure deliberan. cum notatis in leg. Lucius. vbi. Bar. & docto. ff. de his qui notan. infam. iudex inspectis dictis qualitatibus poterit arbitrari, an dictum iuramentum sit deferendum vel ne. vt in dicta. leg. si quando. Et in idea ex officio potest in hoc se informare à se ipso. Socin. in consil. 36. volum. 1.

Et non obstat, quòd supra dixi iuramentum non esse legitimam probationem, hoc enim verum esse fatemur, nisi casibus in quibus de iure, vel ex forma statutorum habetur pro plena probatione: quia in illis casibus appellatione probationis venit iuramentum, vt in dicta l. si quando. & in cap. fi. extra. quòd metus cau. Et sic concludo, quòd istud iuramentum defertur contra dolosum, vbi veritas aliter haberi non potest: & sic propter difficultatem probationis, & odium delinquentis vide Ripã in l. admonendi. nu. 68. vers. Oppositur. ff. de iureiurand. & Doct. in leg. in actionibus. ff. de in litem iuran.

Quam quidem rem de iure intelligas ita procedere, vt iuretur secundum taxationẽ à iudice prius propter personarum atque negocij qualitate factã: ne esset in facultate damnum passi iurare maria, & montes. Immo iudex

debet diligenter inspicere, an talis persona dioes sit, & an eo loco sit verisimilè quòd tot res tenuerit, & sic procedent ad faciendam taxationem iuxta quam, & non vltra licitum erit actori iurare, vt eapresse. in dicta l. si quãdo. & ibi. glo. in verbo. qualitate.

Ex pua theorica, hanc debes elicere practicam vt Primo violentia probetur. Secundo quòd taxatio fiat à iudice super damnis, & interesse. Tertio, quòd iuretur secundum formam taaatam.

8 Q arto quòd sequatur condemnatio. Et ita fuit conclusum, & obseruatum, in Regio criminali concilio die 15. Octobris. 1581. io causa criminali quam fisci procurator Regiæ curiæ, & Matthæus Arquer, & Mario Molica partes instantes ad mei relationem ducebant contrà Ioannem Torralba dena Roia. Ioannem Pages dictum lo Raioler, & Raymundum Peire de latos, & inculpatos de latrocinio per eos commisso cum armis in via Regia, quę vulgo dicitur lo torrent Guarnal, contra dictus Arquer, & Mario Molica, à quibus violenter, & furto substraxerunt diuersas res, raupas, & pecunias, pto quo latrocinio fuerunt ad mortem condemnati: & ad restitutionem rerum furto substractarum, liquidatione reseruata.

ADDITIO.

Licet enim regulariter furto probato deferatur iuramentũ super quantitate rerum substractarum domino cui dictæ res substractę asserũtur ad Bar. in l. in actione. nu. t. ff. de fur. & in l. qui tabularum. ff. eodem, & in leg. si ex argentarijs. §. an verò nec hæredi. post numerum primũ ff. de edend. & in l. ne quid. nume. 3. versicu. Q æro tunc quando agitur. ff. de inceud. rui. naufra. & in leg. t. post nume. 4. ff. de fur. aduers. nau. caupo, & stabula. & in leg. io actionibus. nume. 23. & ibi etiam Roma. num. 24. ff. de sn litem iuran Bal. in rubri. C. de positi. in princip. versi. si verò apparet Paul. de Cast. in leg. si creditor. ff. de pignora actio. Gramma. consil. 17. nu. 2. Ioseph. Mascard. de probatio. lib. 2. conclu. 832. num. 1. & sequent. Non tamen hoc verum obtinet quando villa, seu communitas teneretur ad emendationem damni non ea suo delicto siuc dolo, sed ex alieno, & sic conuenitur ex quasi delicto, tunc enim non statur iuramento eius, qui furtũ passus est super æstimatione rerum furto sobstractarum. Nam iuramentum illud super æstimatione rerum furto substractarum datur non solum ob difficultatem probationis, sed etiam in odium delinquentis: quòd quidem odium cũ cesset in villa, seu communitate: quia non ipsa deliquit, sed alius, idcirco, cessare etiam debet delatio iuramenti prædicti secundum. Bar. in l. si quando. num. 4. C. vnde vi. & in dicta. l. ne quid. num 3. versicu. Q æro nunc. ff. de incend. rui. neufra. Et propterea aliter quàm per iuramentum damnura passi fore probandam quaotitatem, & qualitatem rerum, quæ furto substractæ asseruntur, dixit etiã idem Barto. in leg. diuus ff. de re mili. Iason. in dicta. l. si quando. num. 36. & sequen. C. vnde vi. Plot. ibidem. num. 400. Marsil. in tracta. de banni. in verbo villa. num. 39. Et hanc esse communem opinionem plures testantur doctores quos recenset Clar. in pract. §. fin. q. 82. versic. Quæro nunquid & Mascad. in dicta conclusione. 832. num. 5. lib. 2. & iterum conclusio. 471. num. 21. lib. 1. vbi alios addocit concordantes, & conclusio. 934 num. 17. & num. 19. vbi resoluit, ounquam dari iuramentum in litem contra eum qui tenetur ex dolo, vel delicto alterius. Tandem vide Farinacium. de materia hac latè disputa otem. de delict. & pœnis. q. 24. oum. 216. cum seq.

ARGVMENTVM.

In quo de sacrilegio, furtim commisso, de eiusque specicbus, atque de furum sacrilegorum pœna disputatio instituitur.

SVMMARIA.

1 *Sacrilegij crimen maius, ac grauius furto est.*
2 *Sacrilegium nihil aliud est, quam sacræ rei violatio.*
3 *Sacrum dicitur aliquid ex eo, quod ad diuinum cultum ordinatur.*
4 *Sacrilegium tanto grauius est, quanto res sacra in qua quis pecc t maiorem obtinet sanctitatem.*
5 *Sacrilegij species tres sunt.*
6 *Sacrilegium, quòd committitur contra personam, grauius est sacrilegio, quòd contra locum committitur. Et est prima sacrilegij species.*
7 *Sacrilegium committitur, quando loco sacro fit iniuria. vt cum aliquid furto substrahitur, siue sacrum sit, siue non sacrum: vel alijs modis iniuria inferatur. vt hic.*
8 *Sacrilegium committitur, quando rebus sacris fit iniuria. Quòd quidem sacrilegium committitur altero de tribus modis. Nempè, quando sacrum de sacro, vel sacrum de non sacro, vel non sacrum de sacro aufertur, seu furto tollitur.*
9 *Sacrilegium, quòd committitur, quando sacrum de sacro aufertur, grauius, est sacrilegio, quando sacrum de non sacro, vel non sacrum de sacro aufertur. Quòd quidem secundum diuersitatem rerum sacrarum diuersos habet gradus.*
10 *Sacrilegium, quòd contra Eucharistiæ sacramentum committitur, g au ssimum est inter omnia.*
11 *Sacrilegium committitur, quando iniuria infertur vasis consecratis ad sacramentorum susceptionem.*
12 *Vasa consecrata dicuntur illa, quæ secundum ecclesiasticum morem sacro oleo inunguntur.*
13 *Sacra res dicuntur illæ, quæ ad sacrorum vsum potissimum dedicatæ sunt, vt sunt Ciboria, phialæ capsulæ, & similia.*
14 *Sacrilegium, quòd committitur, quando sacrum de sacro aufertur, de iure ciuili dicitur proprium, ac verum sacrilegium.*
15 *Pœna sacrilegij suffurantis rem sacram è loco sacro, secundum aliquorum opinionem arbitrata est.*
16 *Pœna sacrilegij, quando sacrum de sacro furto tollitur, est pœna mortis naturalis.*
17 *Iudex cui conceditur, quòd arbitrariè puniat, non potest, extendere arbitrium suum ad pœnam mortis naturalis.*
18 *Intellectus ad l. sacrilegi capite. ff. ad leg. Iul. pecula.*
19 *Sacrilegij pœna, quando sacrum de loco priuatè sacro surripitur, non est pœna mortis naturalis, sed tales delinquentes puniuntur plusquam fures; sed minus, quàm veri sacrilegi.*
20 *Iudex pœnam ordinariam, ex causa potest augere, vel minuere; licet inferenda sententia perpetuo sequi debeat pœnas ordinarias, & in legibus constitutas.*
21 *In sacrilegij crimine quinque sunt consideranda ad augendam, vel minuendam pœnam ordinariam.*
22 *Pœna ordinaria sacrilegij, quando sacrum, quod modicum est interdiù de sacro aufertur est in humilioribus pœna metalli: in altioribus verò est in insulam deportatio: quam etiam pœnam poterit iudex ex causa augere, & minuere.*
23 *Conclusio Regij Concilij.*
24 *Modicum quid, quando dicatur.*
25 *Sacrilegij surripientes rem sacram e loco non sacro, extra ordinem puniendi sunt.*
26 *Sacrilegi surripientes rem non sacram e loco sacro, de iure ciuili, vt fures puniendi sunt.*

DE-

DECISIO XXIIII.

1 CVM sacrilegij crimen maius, ac grauius furto sit in l. sacrilegij post pri. & in l. aut facta §. locus, ff. de poen. tenent. Boer. decis. 254. nume. 8. Iod. in pract. crimi. cap. 111. num. 3. Boss. in tit. de sacrilegijs. nu. 4. & proinde poena quae in furto per l. municipale statuitur, habet multo magis locum in sacrilegio: quia quod pluris est vtique tanti est l. cum furti, ff. de in litem iur. ar. tenet Bal. in l. si nondum. versi. Sed nunquid sacrilegium. C. de fur. ideo, in hac quaestione potissimum de sacrilegio, ac de eius criminis punitione ratio habebitur.

2 Et in primis scire debes, quod sacrilegium nihil aliud est quam sacrae rei violatio, ita attestantur. Sanct. Thom. 2. 2. quaest. 99. articul. primo, & Ioan. Viguerius. in institutio. Theolog. cap. quinto, §. 6. versi. 8. de sacrilegio. Et accipitur violatio large pro quacunque irreuerentia, etiã si nihil noceat ei cui irreuerentiam exhibet; quia quantum est in se rem sacram violat: quamuis ipsa non violetur.

3 Nam sacrum dicitur aliquid ex eo quod ad diuinum cultum ordinatur, quod ideo, diuinum adeo efficitur, vt ei quaedam reuerentia debetur, quae refertur in Deum. Quo fit, vt illud dicatur sacrilegiũ, quod ad irreuerentiã rerum sacrarum ad diuinum cultum ordinatarum committitur. ita S. Thom. in dicta quaest. articu. 3. vbi asserit, peccatum sacrilegij in hoc consistere, quod aliquis irreuerenter se habet ad rem sacram. Et quia tanto sacrilegium grauius est, quanto res sacra in qua quis peccat maiorem obtinet sanctitatem:

4 ideo hoc in loco explicare debemus, quod sicut sanctitas attribuitur tribus scilicet, personis sacris, idest diuino cultui dedicatis, & locis sacris, rebusq; quibusdam alijs sacris: ita etiam tres esse sacrilegij species, vt sic distinguere, ac dicerne valeamus, quod sacrilegium grauius videatur.

5 Prima species est, quando sit iniuria personae, vt si clericus, aut religiosus, siue monialis inhonoretur, percutiatur, vel cõtra vo. ũ castitatis, paupertatis, vel obedientiae ideo agatur, vel ipsa agat, sacrilegium committitur. c. si quis suadente diabolo. 17. q. 4. & c. impudicas. 27 q. 1.

6 Quod sacrilegiũ grauius est sacrilegio, quod cõtra locũ cõmittitur. l. sancimus. C. de sacro sanct. eccle. insi. & arg. tex. in l. in seruorum. ff. de poenis, & tenet Sanct. Tom. in dicta q. dicto art. 3. & idẽ Io. Viguerius in loco supra citato. & Nico. Boer. in dicta decis. 254. num. 14. circa medium: quia sanctitas loci ordinatur ad sanctitatem hominis, qui in loco sacro cultum Dei exhibet, vt 40. dist. per totũ, & vt dicitur secundi Machabe. 5. ibi in versicul. Verum quod non propter locum gentẽ, sed propter gentem Dominus locum elegit. Quo fit, vt quanto persona sanctior est tanto delictum efficitur grauius. l. si quis in hoc genus sacrilegij. C. de episcop. & cle. que. l. canonizata est, vt in c. in primis. §. si quis in hoc 2. q. 1. vbi glo. in verbo criminis comparat hoc crimen crimini laesae maiestatis quae allegat bonum text. in c. si quis suadente. §. qui autem de ecclesia. 17. q. 4.

7 Secunda species sacrilegij est, quando loco sacro sit iniuria, vt cum aliquid furto, rapina, vel alias indebitè subtrahitur siue sacrum fuerit siue non sacrum, vel vt, seu violentia à loco immunitatis extrahatur. c. frater. 17 q. 4. aut semine, vel sanguine humano violentur polluatur, vel si excommunicatus in eo sepeliatur, aut aliquis occidatur, in quibus necessaria est reconsiliatio. de quibus vide tex. in c. proposuisti. & ca. consuluisti. & totam rub. ex. de consecratio. ecclesiae.

8 Tertia, & finalis species sacrilegij est, quando rebus sacris sit iniuria. Circa quas, iusta sacrorum canonum atq; multorum scribentium sententia, sacrilegium committitur altero de tribus modis. nempe, quando sacrum de sacro, vel sacrum de non sacro, vel no sacrum de sacro aufertur: seu furto tollitur. cap. si quis contumax. ibi in vers. Sacrilegium. & c. quisquis ibi in versic. Similiter. 17. q. 4. & est glo. in ca. sacrilegium eam. cau. & q. & in l. sacrilegij poenam. & leg. sacrilegi capite, & ibi glo. in verbo. committi lauerunt, & 11 leg. Diui, & ibi gl. ff. ad leg. Iul. pecula. Haec autem triplicia sacrilegia, non aequè enormia sunt: quia grauius est, sacrilegium quando sacrum de sacro aufertur, seu furto subtrahitur. Quod quidem secundum diuersitatem rerum sacrarum, diuersos habet gradus.

9 Inter quos, summum gradum obtinent sacramenta, quibus homo sanctificatur, quorum praecipuum Eucharistiae sacramentum: quod continet ipsum Christum, Et ideo sacrilegium, quod contra hoc sacramentum committitur,

10 grauissimum est inter omnia. vt probatur in cap. 1. de custo. Euchar. chris. & alior. sacra. ibi. [Ne possit ad illa temeraria manus extendi ad aliqua horribilia, vel nepharia exercenda] & in cap. nihil. de consecratio. distinct. 2. Post

11 sacramenta autem, secundum locum tenent vasa consecrata ad sacramentorum susceptionem: & ipsae imagines sacrae, & reliquiae sanctorum, in quibus quodam modo personae sanctorum venerãtur, & dehonorãtur. vt inquit

12 Tho. dicta. q. 99. art. 3. Vasa autem intelligo consecrata illa, quae sacro oleo secundum ecclesiae ritum morem iungantur: de quibus exemplum est in ara altaris, in calice, in patina, & in alijs rebus, quae inunguntur ad administrationem corporis Christi: vt eis maior reuerentia exhibeatur, non solum ex mandato legis diuinae, verum etiam exemplo beati Siluestri, qui cum cõsecrabat altare, illud chrismate perungebat, Piae. epit enim dominus Moysi vt faceret oleũ vnctionis de quo vngeret tabernaculum testimonij, & arcam testamenti, mensamq; cum vasis. de quibus vide latè in c. voi co. ex. de sacra vnctio. Et haec sunt sacrae res, quae per Pontifices, seu episcopus rite Deo consecrantur. de quibus meo iudicio potest intelligi tex. in §.

13 sacrae re. inst. de rerũ diuisio. Sunt & tertio aliae res, quae etsi per Pontifices, seu episcopos sacra vnctione consecratae non sint, sunt tamen ad sacrorum vsum potissimũ dedicatae, vt seruiant sacerdotibus sacrificia Deo offerentibus, vel diuina officia ministrãtibus, vel ad apparatũ seu ornamentum templi, vel altaris, vt sunt ciboria, phialae, capsulae, feretra, libri, ornamenta, mappae linteamina altariũ, cortina, cera, gazophilacium, aut arcula in quam sacrae eleemosynae conijciuntur, quae res quoq; sacrae dicuntur: ideo quod ad ministerium diuini cultus dedicatae sunt. Ex quibus intelligas, quod quãdo aliquid ex praedictis rebus ab ecclesijs subtrahitur, tunc dicimus sacrum de sacro tolli, & subtrahi: quamuis inter dictas res maxima in sanctitate sit differentia. vt supra per gradus explicuimus.

14 Et hoc sacrilegium de iure ciuili verum, ac proprium sacrilegium esse notatur. in dicta l. sacrilegij poenam, & in l. sacrilegij capite. vbi gloss. & in l. diui. ff. ad leg. Iul. pecula. vbi Dyn. Bar. & Alber. de Ros. idem fatentur. & concordant Bald. in l. si nondum. num. 4. C. de fur. vbi dicit, de iure ciuili duo requiri ad hoc, quod sacrilegium dicatur verum sacrilegium, quod res sit sacra, & quod auferatur a loco sacro. Iodo. in c. 111. num. 3. Menoch. de arbit. iudi. casu. 389. num. 2. & plures alij scribentes in materia. quos longum esset referre.

15 Poenam autem illorum, qui rem sacram e loco sacro surripiuntur quamuis plures attestentur arbitrariam esse ex leg. Iulian. in §. mandatis, ff. ad leg. Iul. pecula. vbi Martia. expressè disponit, sacrilegos extra ordinem puniẽdos esse, & per l. sacrilegij poenam. eod. tit. id inferentes ex illis verbis quibus habetur proconsulem pro qualitate personae, proquè rei conditione, & temporis, & aetatis, & sexus, vel seuerius, vel clementius statuere. Et sunt in hac opinione. Bart. in leg. sacrilegi capite. ff. ad le. Iul. pecula. & Menoc. de arbitr. iud. in casu. 89. nu. 4. & Iul. Clar. in §. sacrilegium versic. Sed quaero. & glo. in l. sacrilegij poenam in verb. & aetatis. ff. ad leg. Iul. pecula. & plures alij quorum

16 relatio fastidiosa esset. Ipse verò omissis tot scribentium disputationibus quibus hac in re ad inuicem se cõfundunt dico, poenã sacrilegij quãdo sacrũ de sacro tollitur regulariter esse mortis naturalis; idq; probo duobus

Præcipuè argumentis. Primo, nam tex. in l. sacrilegij pœnã, in versi. Cæterum: expressè disponit, coercendum esse pœna metalli eum, qui interdiu modicum aliquid ex templo tulit. Ergò ex eodem tex. infertur, sumpto argumento à minori ad maius, quòd quãdo ex tẽplo aliquid, quòd sit magni valoris furto subtrahatur, pœnam mortis naturalis esse dandam: cum vltra pœnam metalli nõ sit alia quam ipsa pœna mortis naturalis. Præterea, & secundo, si in hoc casu pœna esset arbitraria sequeretur, quòd pro sacrilegio quantumcunque graui iudices non possent extendere arbitriũ ad mortem naturalẽ. Nã in criminibus, 17 in quibus pęna arbitraria irrogatur, iudex nõ potest suũ arbitrium extendere ad pœnam mortis naturalis, ita tenet Bal. in l. etsi post tres in prima lectura. col. 7. versicu. Itẽ facit ad aliam, ff. si quis cautionib. vbi dicit, quòd si potestas vigore statuti potest punire ad pœnã mille vel ad aliã, prout suo arbitrio videbitur, non potest imponere pęnã decapitationis. Item tenet Card. in c. de causis, de officio deleg. & Ludo. Roma. in rubr. ff. de arbit. versi. Itẽ an statuit, & Bal. in c. 1. in prin. col. 5. de pace tenen. vbi dicit, quòd iudex vigore arbitrij non potest imponere pęnã publicationis bonorum: ergò minimè pęnam mortis, quæ est maior. Hanc etiã opinionẽ tenent Alex. in cons. 5. col. fi. vol. 1. & Cardin. in cap. ex literis. de constitutionib. Et pro hac opinione ponderatur tex. in l. 1. ff. de fur. baln. vbi cauetur, fures nocturnos extra ordinẽ puniẽdos esse: eorumq; pœnam non debere excedere opus publicũ temporarium: & ideò arbitrium non potest extendi ad mortem naturalem, quæ pœna maior est pœna operis publici temporarij. Eandem opinionem tenet etiam Bal. in l. quicunq; C. de seruis fugit. vbi dicit, iudicem in arbitrarijs, debere eligere minorem pœnam: ratio est, quia pęnæ potius molliendę sunt quàm exasperandæ. l. interpretatione. ff. de pœnis. At pro sacrilegio iuxta eius enormitatem solet dari pęna mortis naturalis: vt probatur in dicta leg. sacrilegij pœnam. per exempla ibi proposita, & vt infrà latius dicemus. Ergò sequitur, pœnam sacrilegij in hoc casu, quando sacrum de sacro aufertur, non esse arbitrariam: sed ordinariam mortis naturalis. Hanc opinionem tenent Iodo. in pract. cap. 111. nu. 5. 6. & 7. Nicola. Boer. in decis. 254. nu. 15. vbi refert, quosdam fuisse ad mortem condemnatos, qui vas seu custodiam in qua corpus Christi sanctissimum reponebatur, custodiendum acceperant: Iesu Christo in ea existente. Confirmant idẽ Boss. in titu. de sacrilegijs. num. 4. vbi commemorat de quodam fure, qui calicibus, & alijs ornamentis quasdam ecclesias spoliauerat, & dicit, fuisse super fures altissimis laqueo cum tota caterua furum suspensum. Probatur idem ex eo, quòd refert Foller. in pract. crimin. fol. 389. num. 47. & post eum Iul. Clar. in §. sacrilegium. versicul. Sed quæro, quòd Neapoli fuit suspensus quidam Salernitanus, qui furto subtraxerat quandam crucẽ ex ecclesia sancti Florentij. Tandem confirmat hanc opinionem Greg. in syntag. iur. vniuer. lib. 33. capit. 15. num. 3. dicens, se semper fuisse in opinione sacrilegos, qui impia, & detestanda manu sacram eucharistiam contractauerunt, vel sacrariũ, seu arculam qua continetur tollerent, igne viuos comburendos: ob sacrilegium, & impietatem.

18 Et prædicta intellige, de iure ciuili procedere, quñ sacrum de sacro, hoc est, publicè sacro surripitur. vt est tex. in leg. sacrilegi capit. ff. ad leg. Iuli. peculat. qui tex. quamuis de pœna capitali mentionem faciat, ipsaque capitalis pœna multiplex sit, atque in dubijs mitior interpretanda. vt in leg. in dubijs, & leg. in obscuris. ff. de reg. iur. tamen in loco intelligenda est in suo potiori significatu hoc est de morte naturali: quia qualitas delicti, illud suadet, & postulat, vt per supra dicta latius ostensum est. 19 Secus verò esset, quando [illegible] de sacro priuato sacro surriperetur, hoc est, ex oratorio quod quis domo habet, vel ex oratorio hospitalis priuati, quæ loca priuata sacra dicuntur, capit. ad hæc. de religio. domib. cleme. quia contingit. eodem titul. quia contra hunc sacrilegum pęna non est mortis naturalis, sed puniendi sunt plusquam fures, & minus quam veri sacrilegi. vt expressè habetur, in dicta lege sacrilegi capite. vbi glo. Secundo prædicta intellige vera esse, quando sacrum de sacro verè publicè sacro est magni valoris, vel vltra illud, quòd modicũ est: nam in re modica in hac eadem specie, quando sacrum de sacro tollitur, alia est facienda conclusio, cum alia pęna ordinaria per leg. statuta sit: de qua infra latius dicam.

20 Scias tamen, quòd in huiusmodi casu, quando sacrum, quód est magni valoris, vel vltra illud quod dicitur modicum de sacro tollitur: vel furto substrahitur, iudex poterit ex causa pœnam ordinariam, vel augere; vel minuere. Licet enim iudex inferenda sententia perpetuo sequi debeat pœnas ordinarias, & in legibus constitutas, vt est text. in leg. 1. in versic. Nam vt Papi. respon. ff. ad senat. consul. Turpill. tamen cum euidenti maximaque ratione, & causa cognita, poterit suo arbitratu dictas pœnas augere, minuere, variare, inflectere, aut infrin21gere: & præcipuè in hoc crimine sacrilegij, in quo lex statuit, quinque esse consideranda ad augendam, vel minuẽdam dictam pœnam ordinariam. Videlicet qualitas personæ, rei conditio, tempus, ætas, & sexus. de quibus vide expresse in leg. sacrilegij pęnam. ff. ad leg. Iul. pecula. Primo qualitas personæ consideranda est, hoc intellige, tam ex parte committẽtis sacrilegium: quàm ex parte eius personæ in quàm committitur. Ex parte committentis considerandum est, an illa persona honesta sit, solitaque delinquere, & an liber, vel seruus, plebeius, vel miles. leg. in seruorum. §. 1. ff. de pœn. Ex parte verò personæ contra quam committitur inspiciendum est, quę sit sanctitas eius: quia tanto grauius est delictum quanto sanctior est persona leg. si quis in hoc genus sacrilegij. Cod. de episcop. & cleri. capit. felicis de pęnis. lib. 6. Secundo rei conditiò attendenda est, nam sacrilegium quòd circa res committitur, maius vel minus existimatur secundum gradum sanctitatis rei: Sacramenta enim summum gradum obtinent, & præcipuè Sacramentum Eucharistiæ, vt supra diximus. Et ideò, cum quis temerariè ad hoc Sacramentum manum extendit ad aliqua horribilia, vel nepharia exercenda, non solum mortem naturalem simpliciter meretur, quæ vt diximus, pœna est ordinaria delicti verumetiam ex ista tam graui causa poterit iudex horribile genus mortis arbitrari. Vt scilicet delinquentes viui trucidantur, aut comburentur, vel alia acerbissima morte: (vt alijs sint exemplum) dies suos claudant, vt probatur in leg. sacrilegij pœnam. per exempla ibi proposita. ff. ad l. Iul. pecula. Tertio etiam ratio temporis habenda est tam ad augendam quàm minuendam pœnã ordinariam, vt puta cum quidam manu facta templa effrangunt, & dona Dei noctu tollunt: quia tunc tales ad bestias damnantur, vt in dicta leg. sacrilegij pœnam, præterea si est tempus quadragesimæ, vel aliud quòd aggrauet delictum. Item si est diu, quòd delictum sit commissum: quia propter antiquitatem temporis delicti pęna aggrauatur, vel minuitur, secundum distinctionem Bart. in leg. si diuturno ff. de pœnis. & per Abba. Sicul. in ca. fi. de consuetudi. Quarto consideranda est quoq; ætas: quia cum minoribus mitius agitur l. auxilium. §. in delictis. & in l. si ex causa. §. nunc videndum. ff. de minorib. cum nota. in l. quid ergò. §. pęna grauior. ff. de his qui not. infa. & l. si seuerior. eod. tit. Et in hoc proposito refert Boer. in dicta deci. 254 nu. 20. quod duo iuuenes die Iouis sancta, patenam, & calicem in quo fuerat ad adorandum sacrosanctum Christi corpus de more, & ritu ecclesię repositũ hoc ibi super altare dimissum ceperũt, & quòd curia cõsidẽ mitius agendo rationis ætatis, licet tali de hoc cõmisso [illegible] condemnauit, esse duobus sabbatinis diebus, per quadragesima[illegible], & loca publica parrochiæ in prædictum sacrilegium commiserant fustigandos, & quolibet die dominico proxime in camisia nudos, cum face, seu teda (cum [illegible] magna celebraretur missa) restim, seu cordam in collo gustantes, & alta, & clamosa voce tempore eleuationis corporis Christi benedicti veniã, & misericordiã ei peten-

petendum, ac calicem fractum vna argenti marca ei addita refici faciendum, eosdemque iuxta capitu.fin. de fur. perpetuo banniri ab illa senescalia basatensi. Item ætas consideranda est, pro senioribus: quia quamuis cum minoribus miseratione ætatis mitius agatur tamen grauius quàm senes puniendi sunt l.2.ff. de termi. amo. ibi si iunior in longius, si senior in rescisius, & ibi Alb. de Rosat. facit tex.in l.semper.ff.de iure immuni. quæ lex in senectutis fauorem condita est. Quinto sexus ratio quoq; habetur: ideò quòd mulier mitius quàm vir punitur. leg.quisquis.§.ad filias. Cod. ad leg. Iulia. maiesta. & Oldrad.in consilio 291.ante fin.

22 Et quamuis ex supradictis intelligamus pœnam ordinariã sacrilegij in casu in quo sacrum de sacro furto tollitur esse mortis naturalis, eamq; ex causis commemoratis posset, & augeri, & minui, non ideò conclusionem hãc procedere existimemus, quando quis interdiù modicum aliquid ex templo auferret: nam is in casu hoc, si humilioris est conditionis, pœna metalli coercendus est: vbi verò honestiore loco natus esset in insulam deportandus, ita probatur in dicta l.sacrilegij pœnam. versic. Cæterum.ff.ad leg.Iul.pecula. quæ lex in dicto casu, quando interdiù modicum aliquid ex templo tollitur penam statuit ordinariam, postquam ibi certam, & specialem determinat videlicet metalli, & in altioribus, deportationis

23 in insulam. Quam etiam pœnam ex causa poterit iudex augere, & minuere, per rationem supradictam. prout ita obseruauit Regium consilium die 7. Martij 1588. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra Bernardum Sampso minorem ciuitatis Minorisæ delatum, & inculpatũ, quòd ab altaribus capellarum templi eiusdem ciuitatis sex mappas modici valoris interdiù furto subtraxerat, qui omissa pœna metalli vel alterius in eius locum subrogatæ, quæ est triremium pœna in perpetuum, fuit in dicto Regio concilio condemnatus, attenta eius minori ætate, quòd fustigeretur palam, & publicè per loca solita ciuitatis: & ad seruitiũ Regiarum triremiũ ad quinquennium. Ex qua l.notat Accur. in verbo. pœna metalli: pro

24 re modica magnam pœnam dari. At hoc in loco opportunè quæritur, quando quid modicum accipiendũ est, vt sic intelligamus, in quibus casibus dicta pœna metalli in humilioribus, & deportationis in insulã in altioribus applicanda sit. Et quidem, modicum in iure multis modis sumitur. Primo dicitur modica summa vsque ad duos aureos. vt probatur in l.si oleum.§.fin.cum l.seq.ff.de dolo. Quandoque dicitur modica summa vsque ad 10 aureos. vt in glo.in c.anteriorum in verbo.ad decem.& in verbo auri 2.q.6 & in l.3.§ quamuis.ff. si cui plusquam per leg. fal. Quandoq; vsq; ad 20.marchas.cap. ex malitia ex.de appellationibus, facit etiam tex.in c.terrulas.12.q.2.vbi modica.& exigua quantitas dicitur illa, quæ non excedit 20. Quãdoq; vsq; ad quinguaginta l.1. C. de defensorib. ciui. Quandoq; ex qualitate personarum, & locorum, & dignitate.l.sed etsi susceperit, §.1.ff.de iudi.& ibi gl. Sed existimo verius esse hoc iudicis arbitrio relinquendũ esse.vt probatur in l.legitimos.ff. de legit.tutoribus, & in l. prima, § si ff.de iure deliberand. probatur etiam per tex. in l.hactenus, ff.de vsufructu.vbi modica impensa dicitur iudicis arbitrio. Et hæc dicta sin quantum attinet ad sacrum de sacro.

25 Est, & alius casus, cum quis rem sacram e loco non sacro surripuit, vt puta, cum calices, & patinæ atq; aliæ res sacræ dicuntur ad domos rectorum, vel parrochianorum, vt ibi custodiantur, vel aliàs, & ab eisdem locis suffurentur, in quo casu, vt iura concordemus existimo, intelligẽdam esse, l.lege Iulia.ff.ad leg.Iul.pecula.ibi in vers.Mandatis: hoc est, huius modi sacrilegos extra ordinem puniẽdos esse. Hoc enim crimen, quamuis de iure canonico verè, & propriè sacrilegium sit, vt in c.quisquis. 17.q.4. de iure verò ciuili impropriè dicitur sacrilegium, cũ tantum verum ac proprium eodem iure sacrilegium sit illud, quòd supra annotauimus, hoc est, quando sacrum de sacro tollitur.

26 Denique habes alium casum quãdo quis rẽ nõ sacram e loco sacro surripit. Quod crimen iure Pontificio verè, & propriè sacrilegium est per dictum cap.quisquis.17. quæstio.4.de iure verò ciuili non sacrilegium, sed furtum esse ceeditur, l.diui.ff.ad l.Iuli.pecula.pœna ergò furti eo iure indicitur. Et hęc de sacrilegio, quòd suffurando committitur sufficient.

ARGVMENTVM.

An receptatores rerum furatarum puniantur vt fures, & latrones.

SVMMARIA.

1 *Receptatores rerum furatarum perinde puniuntur, atque latrones, & num.3.vbi est verus intellectus.*
2 *Receptans rem furto substractam ignarus, vel ad custodiendam ei qui amisserat, vel alia iusta ratione, non delinquit.*
3 *Intellectus ad legem. eos C.de fur.*
4 *Fur, & latro semper furatur: & est in delicto actuali, donec rem contrectat.*
5 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXV.

1 MArtianus iureconsultus in l. prima, ff. de receptatorib. in hæc verba inquit. [Pessimum genus est receptatorum, sine quibus latere nemo diu potest, & præcipitur vt perinde puniantur, atque latrones.] Concordat Vlpianus in leg.congruit.ff. de officio præsid. Quod, & Cæsares probarunt in leg.prima, C.de his, qui latro.& alijs crimibus reos occultant, statuentes, eadem pœna receptatores puniendos esse, qua rei principales. Alijq; iurisconsulti eãdem sententiã corroborarunt. vt patet in l.tertia, §.nõ tantũ.ff.de incendio.rui.naufra.

2 Quæ quidem locum non habent, quando quis rem recepisset ignarus, vel quòd eam custodiret, saluamq; faceret ei qui ammißerat, vel humanitate, vel misericordia ductus, vel alia probata atq; iusta ratione. vt in l.doli verbũ.ff.de seruo corrup.& in l.3.§.non tantum. versic. Sed etenim ff. de incen rui. naufra. Sed tunc demum ea vera contra receptatorẽ existimantur, quãdo ipse scienter, & dolosè receptat. vt in dicta l.doli verbum. & dicta l.3.§. non tantum. vers. Etenim. Probatur quoq; in l. crimen. C ad leg. Iulia.de.vi pub.vbi Honorius, & Theodosianus probãt hæc crimina scilicet rapere, & scienter raptorem rẽ raptã seruare, non esse dissimilia crimina. Et ideò, cum tunc participes sceleris sint, eadem quoque pœna digni censentur: quia, & fures. vt probatur expreßè in l.si quẽquam.in fin.verb.C.de episc. & cleri. & ibi glo.in verbo. par. quæ allegat alios textus concordantes. Et ideò, qui res furtiuas scienter, à fure custodiendas suscipiunt, furti pœnali actione, & de susceptis tenentur. tex.est expressus & capitalis in l.eos.C.de fur. cuius verba sunt. [Eos qui a seruo furtim ablata scienter susceperunt, nõ tantũ de susceptis cõuenire sed etiã penali furti actione potes.] Cui concordat alius tex.in §.sed hæ actiones.in vers.Cũ manifestum sit.instit.de obligationibus, quæ ex delicto nas.

4 Et licet dubia videatur sententia dictæ l.eos.cum ipsa tantũ in seruo loquatur, filio, vel famulo, vt ibi in glos.in verbo.eos qui à seruo.ideo, quòd hæ personæ sunt subiectæ, domesticę, & familiares, & quę facilius, & frequẽtius furta committunt, quando interueniunt occultatores, & receptatores, quòd fortè alias non committerẽt, & quòd propterea, dicta dispositio non procederet, quando fur, vel latro esset liber, vel extraneus. vt annotare voluit Hippolyt.in l.si in rixa.nu.51.ff.ad leg.Cor.de sica. & in cõs. 53.nu.21. Attñ superior sentẽtia, & cõclusio verior

est, & indistinctè tenenda, modo fur vel latro sit seruus, vel familiaris, modo extraneus: quia in vtroque militat eadem ratio. Et propterea, à quocunque quis scienter & dolosè receptauerit rem furto ablatam, pro fure haben-5 dus est: & eadem pœna puniendus. Huius autem rei patens & manifesta est ratio. Nam fur, & latro semper furatur: & est in delicto actuali, donec rem contrectat. vt in l.inficiando.§.infans. ff. de fur. Vnde receptans videtur ei auxiliũ, & fauorẽ præstare, & in ipsomet delicto: ideoque merito debet eadem pœna puniri. ita Bart. Angel. de Peru. & alij commu. Doctor. in l. furtum, ff. de fur. Alber. in dicta l. eos. C. de fur. & Angel. de malefic. in parte. & vestem cœlestem abstulit. col. 2. versic. Quid si rem furatam. Et secundum hanc doctrinam & theoricam fuit in Regio concilio conclusum die 5. Maij 1583. contra Paulum Strany delatum, & inculpatum, quod scienter receptauerit in domibus suis partem rerum furto substractarum à domibus Petri Vilalta sartoris eiusdem ciuitatis, qui fuit fustigatus per loca solita, & condemnatus ad seruitium Regiarum triremium ad quinquennium.

ADDITIO.

Quamuis multi sint Doctores volentes pęnam receptationis delinquentium non esse arbitrariam, sed parem cum pœna quàm merebatur delinquẽs receptatus. vt videre est apud Gandin. in titu. de fur. & lat. num. 55. versic. solutio. Carrer. in practi. in tertio tractat. de homicid. §. post verum maleficium. nume. 15. Iodo. in practi. sub rubri. de recepta. delinquen. capit. 134. numer. 2. Foller. in practi. crimi. in 1. part. 2. partis. verbo banniuntur. num. 10. veriorem tamẽ esse illorum opinionem qui ex isto casu pœnam esse arbitrariam dixerunt ponderatis verbis text. in dicta leg. 1. vbi postquam dixit pari pœna puniri subijcit postea, vel supplicio corporali aut dispendio facultatum pro qualitate personæ, & iudicis ęstimatione: sicque arbitrio iudicis. & ita ponderauit Menoch de arb. lib. 2. Centur. 4. casu 348. nu. 2. & 3. & Marsil. in consi. 30. nume. 7. & sequ. & consil. 47. num. 7. & 8.

ARGVMENTVM.

Quo ostenditur qua pœna sit puniendus fur, qui de nocte ascendit ad domum alienam cum scabilis, & res in domo inuentas furto substrahit.

SVMMARIA.

1. *Ascendens cum scalis de nocte ad domum alienam causa violandæ castitatis tenetur pœna vltimi supplicij.*
2. *Ascendere cum scalis qualitas est quæ aggrauat principale delictum.*
3. *Fures pro furto qualificato centum aureorum, vel pro tribus furtis, de generali consuetudine laqueo suspenduntur.*
4. *Fures ascendentes cum scalis ad domum alienam, & ibi furtum commisserunt, qua pœna puniantur.*
5. *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXVI.

Apud scribentes legitur, pœnam apponantium scalas ad fenestras vel domũ alienam causa ibi intrandi tunc facilius dignosci, si causa propter quam 1 per dictas scalas ascenditur comperta est. Nam si id succedat de nocte causa violandæ castitatis, delinquẽs pœna vltimi supplicij affligendus est. vt in lege si quis non dicam repereretur C. de episcop. & cler. ita Baldus voluit in specie. in lege final. numero. 3. ff. de rerum diuisio. refert etiam, & sequitur Angel. in §. sanctæ quoque res. nume. 3. instanti. eodem titu. Atque ita refert Iul. Clar. in §. fi. q. 68. versicu. Ascendens. seruatum fuisse per proregem Neapolis in executione cuiusdam edicti contra quendam iuuenem nobilem. Cuius sententiã defendere conatur. Grammat. in decis. 36. nu. 13. inquiens expresse ascendentem cum scalis ad domum alienam hac causa violandæ castitatis omnino pœna vltimi supplicij esse plectendum. Verum dicit idem Iul. Clar. in loco citato dictam sententiam iudicio totius Italiæ visam fuisse nimis seueram, & crudelem, maximè attenta bona qualitate illius nobilis iuuenis, & causa propter quam ascenderat, quæ fuit amor cuiusdam pulcherrimæ puellæ qui etiam prudentes viros sæpius excæcauit. Et propterea concludit, ascendere cum scalis, qualitatem esse, quę tantũmodo aggrauat principale delictum, ita vt grauius puniatur, siue sit ea causa amoris, siue ex causa furandi, siue aliud maleficium committendi.

Hoc igitur præsuppositio, quòd sit qualitas quæ aggrauat delictum principale, facillimum erit diffinire pęnam contra fures domum alienã nocte cum scalis ingre-3 dientes. Ad quam quidem decidendam, & determinandam distinguendum est, quod, aut furtum ita commissum est adeò calificatum quod excedit summam centum aureorũ, vel sunt plura furta commissa saltim tria, pro quibus de generali consuetudine fures laqueo suspẽduntur. de qua consuetudine attestatur Bal. in authent. sed nouo iure. num. 3. de C. de seruis fugiti. & Iul. Clar. cum multis alijs per eum relatis. in practi. crimin. §. furtum. versi. Scias tamen. Et tunc nulli dubium est, quòd fures (licet non interueniret illa qualitas ascendendi per scalas) punirentur pęna vltimi supplicij, ex dicta consuetudine generali, & exactius vide per eundem Iul. Clar. in d. §. furtũ. 4 per totum. Aut furtum nõ est ita qualificatũ, vt fur mereatur mori, sed tantum mereatur pœnam fustigationis, & exilij pati, (quæ pœna in furibus ordinaria communiter est) & tunc ratione dictarum qualitatũ, vt quia de nocte, & per scalas ascendendo ad domum alienam furtum cũmittitur, puniuntur tales fures acrius, quàm sit pœna or-5 dinaria simplicis furti. Prout die 3. Nouembris. 1581. fuit conclusum in Regio criminali concilio Cathaloniæ, in facto fisci procuratoris contra Ioannem Font aurificẽ villæ Franchæ Penite, delatum, & inculpatum, de furto variarum rerum, & pecuniarum, commisso, & perpetrato in domo Ludouici de Raiadell domicelli, in ciuitate Barcinonæ domiciliati, qui fuit condemnatus ad seruitium Regiarum triremium ad decennium.

ADDITIO.

Et si dubitetur de corpore delicti, quando furtum per fenestram alicuius domus committitur, scalæ tamen ibi inueniuntur, dic tunc, quoad probationem dicti furti seu corporis delicti sumi coniecturam ex repertura scalarũ. ita Mascard. in conclusio. 830. n. 9. in tractum de probationib. Blanch. in tract. de inditija. in rubr. ex processu & testib. n. 428. versi. scalam ante fenestram. Alex. consil. 5. numer. 5. vers. Et licet deponat quòd scala. vol. 1. Puteus. de sindicatu in verbo instetur. versi. An si reperiatur factum furtum per fenestram apposita scala. Nouel. in tractatu ad defensam. in rubrica. An indicia pro reo sint danda. numero 551. vers. scala ante fenestram.

Et quid si probatio furto cõstiterit plures fuisse socios qui furtũ cum dictis scalis cõmisserunt, an oẽs dicti socij in solidũ teneantur. vide plene An. Thesau. in decis. 254. per totã, vbi declarat quid quando agitur criminaliter, & quid quando ciuiliter. Et quid quando omnes socij fures sunt soluẽdo, & quid quãdo vnus est soluẽdo, & alius non vide quoq; Boer. in deci. 310. n. 8. in fi. Alb. in le. si quis id quod. ff. de iuris. omni. iud. Ex quib. hæc resolutio, & conclusio, quòd si plures socij furati sunt granum vel quid aliud mobile ciuiliter ad interesse, & damnum cõueniantur, si vnus soluendo non sit, debet qui soluendo est pro

alija

alijs soluere. & ita Antoni. Thesau. attestatur in illo Senatu seruatum fuisse.

Sed si tractaretur de pœna eriminis corporalis tunc non sufficiet vnum reorum pœnã luere. l. si quis id quod §. si cũ duobus sequentibus. ff. de iurisd. omni. iudi. & l. 1. si plures. ff. de eo per quẽ factũ erit quo min. quis in iu. list.

ARGVMENTVM.

An fures possint pro vno furto magno ad mortem condemnari.

SVMMARIA.

1 *Fur pro furto non debet mori.*
2 *Latrones & fures famosi furca suspendendi sunt. & num. 3.*
3 *Fur famosus dicitur qui tria furta commissit.*
4 *intellectus ad §. si quis quinque solidos de pace tenen. qui in omnem casum de consuetudine non seruatur.*
5 *Fur qui pecuniam publicam vel rem sacram, vel religiosam abstulerit capitali pœna punitur.*
6 *Fur pro vno tantum furto potest furca suspendi, quando illud est multum enorme: & egregium.*
7 *Furtum magnum vel enorme quod dicatur.*
8 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXVII.

1 IVre cautum est, pro furto neminem debere mori. auth. sed nouo iure. C. de ser. fugi. ibi. [Sed pro furto nec morietur nec aliquod membrum abscindetur sed aliter castigabitur.] idem in auth. vt nulli iudicium. §. pro furto autem. & in prædictis locis scribentes. ita etiam tenet Alex. in consil. 5. volum. 1. Cassan. in consuetu. Burg. titu. de iustice a. §. 5. super verbo. [pour la premiere fois il sera puni.] nume. 1. & dicit, esse communem opinionem Gomez. in §. ex maleficijs, num. 12. instit. de actionibus. Ratio est, quia delictum est priuatum, & ideo pœna extraordinaria fur venit coercendus. l. fin. de fur. & l. fi. ff. de priua. delict. Præterea glo. in dicta auth. sed nouo iure. in verbo castigabitur dicit, furem fustibus esse puniendum: vel mitiori pœna si iudex ita arbitretur. Et assignat rationem, quia pœna est extraordinaria. vt in dicta leg. fin. ff. de fur. Ergo conclusum videtur, neminem pro furto debere mori.

2 Scias tamen, quòd à prædicta regula quę in iure verissima est excipiuntur multi casus in quibus fures solent ad mortem condemnari. Quorum Primus est, in furibus, & latronibus famosis qui furca suspendendi sunt. vt in leg. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. qui teat. licet loquatur in latronibus, hoc est derrobatoribus stratarum publicarũ, idem quoque statuendum est in furibus famosis, qui eadem pœna puniendi sunt, vt tenet Bar. in dicto. §. famoso. numer. 1. Et dicitur. fur famosus, qui tria furta 3 commissit vt inquit Bal. in dicta authen. sed nouo iure. n. 3. vbi concludit, quem pro primo, & pro secundo furto non esse laqueo suspendendum, sed pro tertio sic: quia qui delictum in consuetudinem deducit, ad furcas suspenditur de generali consuetudine. Nam eo ipso reputatur publicus, & famosus fur, ideo quòd fecit tot, & tãta furta. vel saltem reputatur grassator, vt in dicta l. capitalium, §. grassatores, & in §. famosos, & ibi glo. in verbo grassati sunt, & in verbo furca, & quod de generali consuetudine suspendantur in alia furca attestatur Iul. Clar. cum multis alijs per eum relatis, in pract. crimi. §. furtum, versic. Scias tamen, quos per eum videre poteris.

4 Secundus casus est, in §. si quis quinque solidos, de pace tenen. vbi constitutum est, quòd pro furto quinque solidorum debeat quis suspendi. Sed pro intellectu illius tex. debes scire, illud ideo fieri: quia cum furto concurrebat etiam violatio pacis, prout ita communiter teneri attestatur Gomez. in dicto. §. ex maleficijs numer. 2. & 3. verum tamen est, in omnem casum pœnam illam impositam contra fures, in dicto §. si quis quinque solidos, nõ seruari de consuetudine, & ideo non esse de illo, §. curãdum, vt attestatur Bal. in dicta auth. sed nouo iure, num. 3. In eadem sententia sunt Augusti. ad Angel. de maleficijs, in verbo. & vestem cælestem, num. 12. glo. in §. iniuria. in verbo legitimè, de pace iur. firman. Gan. de malefic. in tit. de furib. num. 10. & Anna. in cap. ex literis, post nu. 9. de fur. vbi dicit, quòd hoc omnes sequuntur.

5 Tertius casus est, quando qs ministrator publicus pecuniam publicam, vel quis rem sacram, vel religiosam furto abstulerit: quia capitali pœna punitur rea. est in §. itẽ lege Iulia peculatus, Insti. de publi. iudi. Et de furibus sacrilegis vide, quæ supra latissimè dixi in c. 24. per totũ.

6 Quartus denique casus est, quando furtum esset vnum tantum, sed illud multum enorme; & egregium, & hic est casus huius decisionis. Nam fur pro illo potest furca suspendi, dato etiam, quòd statutum tria requireret: cum vnum furtum valde magnum ęquipolleat tribus arg. l. si is, qui tres, §. fi. ff. de excusationibus tu. ita tenet Bal. in dicta auth. sed nouo iure, num. 3. C. de seruis fugiti. quia propter enormitatem delicti licitum est iura transgredi. secundum Innocen. in cap. 1. de constitutionib. Cyn. in dicta auth. sed nouo iure. Et dicit Angel. de maleficijs, in verbo, & vestem cœlestem, num. 13. se ita semel practicasse Perusij: dum ibi assideret. Tenet idem Panor. in cap. inter alia, nume. 31. de immuni. eccles. & Angel. de Peru. in leg. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de edic. num. 2.

7 Quando autem dicatur furtum magnum, vel enormẽ. dic hoc arbitrio iudicis esse relinquendum, per ea, quæ dicit Feliu. in cap. 3. versic. quando causa dicatur grauis, de officio, & potesta. iudi. delega. vbi dicit, quòd statur arbitrio iudicis, quæ causa dicatur grauis, vel nõ. Et hoc ideò fit, quia non est dispositum à iure, quòd sit enorme, & egregium furtum. Vnde succedit regula, quòd in non dispositis à iure committitur arbitrio iudicis, ita Abbas, in cap. nonnulli, extra de rescript. Bar. in l. 1. §. ait Prætor, ff. de iure delibe and. Ego tamen dicerem, potius cõsuetudini regionis esse standum; prout hic in Cathalonia. In qua de consuetudine pluribus vicibus obseruata furtum magnum dicitur, quando valor rei furto ablatæ ascendit summam centum librarum, vel vltra: ideo consuetudinem esse seruandam, per ea quæ dicit Angel. de Per. in dicta l. quòd si nolit, §. qui assidua, ff. de edili. edic. Et quamuis Areti. Saly. Fulgo. & Paul. de Cast. in dicta auth. sed nouo iure. Ioan. Anna. in cap. si. de fur. Angel. de Vbal. inter consil. cri. diuersorum, consil. 71. nu. 21. lib. 2. Rolan. consil. 51. circa fin. lib. 1. & Bapti. Cacialup. in l. cum seruus, ff. de condictio. causa da. teneant contrariam opinionem, scilicet, pro furto magno non esse furem furca suspendendum. Tamen Bal. opinionem in dicta authen. sed nouo iure, nume. 3. & aliorum sequacium, quòd immo tales furca suspendantur ea consuetudine inualuisse in Hispania attestatur Diaz in practi. crimi. canoni. cap. 84. post num. 2. inualuitque dicta opinio ex eadem consuetudine in hoc principatu Cathalonię. In quo 8 pluries fuit obseruatum, quòd fures pro furto magno cẽtum librarum, vel vltra fuerunt furca suspensi, prout secundum hanc opinionem fuit conclusum in Regio criminali concilio die 14. mensis Iulij 1582. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ, & partis instantis contra Ioannem Planes, marinerium delatum, & inculpatum, de furto magno de nocte, & hora captata per eum, & alios cõmisso. & die 6. mẽsis Iulij prædicti anni 1582. in facto eiusdẽ fisci procuratoris, & partis instãtis cõtra Iacobum Routexillæ Perpiniani delatũ, & inculpatũ, etiã de furto magno quod ascendebat summã quadringentarũ librarũ, qui fuit ad mortẽ condẽnatus. Et quamuis hoc sit verũ de cõsuetudine, possunt tamẽ iudices in hoc casu arbitrari minorem pœnã iuxta qualitatẽ facti, rationẽ loci tẽporis, & ætatis, ac conditionẽ personæ, vel alijs causis, quæ solent perducere iudicem ad mediocrem pœnã, vt supra

vt supra in capitulo 24. numero 20. latius explicatur.

ADDITIO.

Vltra scire oportet iudicem nedum posse condemnare hunc furem furti magni ad pœnam delicti criminaliter, sed etiam consequenter ad restitutionem rerum furatarum seu damnorum, & interesse passorum iuxta doctrinam Bart. in l. interdum, §. qui furem, numero 4. ff. de fur. repetitam, in l. defuncto, ff. de publi. iudic. in l. medicus, ff. de varijs, & extraordi. crim. in l. 2. § 1. colum. 1. in fi. ff. vi bonor. rap. in l. 4 §. si dicatur, ff. fin. regundor. & in l. pen. ff. de calum. Quam sequuti sunt plures in varijs locis citati per Menochi. de arbitrar. q. 91. numer. 8. & per Farinaci. de inquisitio. q. 1. num. 64. & vide Bal. in l. quod euitandi, C. de condictio. obtur. cau. vbi ex hoc infert, quòd fur, qui criminaliter fustigatur non est de carcere relaxandus donec furtum restituat. Sed hoc crederem verum, quando fur haberet vnde restituere posset.

Atque ita opinionem Bar. communiter à Doctoribus teneri dixerunt Hieron. in additio. ad Angel. de male. in verbo, vel ad querelam, num. 97. in vlt. additio. versi. 2. casu. Cursi. iuni. in l. edita, nume. 198. C. de eden. Areti. in cap. qualiter, & quando lo. 2. §. ad corrigendas, num. 139. de accusatio. Et ita de consuetudine seruari testatur Bal. in l. dato opera. nu. 6. in fin. C. qui accusa. non pos. Et hæc ampliantur siue procedatur per viam accusationis, siue etiam inquisitionis, iudicijs officio vt tenet Clar. in pract. q. 2. versic. Et hæc quidem conclusio. Vidique pluries hoc fuisset seruatum, & practicatum in Regio Concilio contra fures, & publicos latrones, qui post sententiam criminalem in consequentiam eadem sententia ciuiliter condemnantur ad restitutionē rerum furto ablatarum.

Verum hæc sententia limitatur, vt tunc demum iudex criminalis possit reum incidenter ad emendam damni, & restitutionem rei condemnare, si de eius delicto constet ex eius propria confessione, vel per testes, secus si aliter, puta ex contumacia, vide Farina. de inquisitio q. 5. nume. 66. à principio vsque ad finem, & Iul. Clar. in practic. q. 2. versic. Et hæc quidem conclusio circa med.

ARGVMENTVM.

An fur, qui rem furatam in aliud territorium exportauit possit in eo puniri ratione nouæ contractationis.

SVMMARIA.

1. *Fur cum re furtiua in alieno territorio repertus, non potest ibi secundum quorundam opinionem criminaliter puniri.*
2. *Fur cum re furtiua captus in alieno territorio potest ibi puniri ratione nouæ contrectationis.*
3. *Fur qui rem furto ablatam intra Ecclesiam contrectat, potest ab Ecclesia abduci: nec eius immunitate gaudebit.*
4. *Fur, necessarium est, quod puniatur in territorio, in quo cum re furtiua capitur, vide hic rationem.*
5. *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXVIII.

Iacobus Roure villæ Perpiniani degēs in obsequio, & seruitio nobilis Petri de Villatrasa Valentini, cum essent in ciuitate Cesaraug. ab eodē Petro de Villatrasa, furto abstulit magnas pecuniæ quantitates: magnum committendo furtum. Qui cum dictis pecunijs aufugit, & transtulit se ad ciuitatem Bercinonæ: in qua fuit captus cum eiusdem pecunijs. Verum, quia delictum non fuerat commissum in dicta ciuitate Barcinonæ, dubitatum fuit an in ea posset dictus Roure de dicto furto puniri ratione nouæ contrectationis.

1 Hæc quæstio reperitur ab scribentibus multum controuersa. Etenim, multi sunt tenentes talem furem ita repertum in alieno territorio non posse criminaliter puniri. Bos. in tit. de fur. nume. 18. vbi dicit, se fecisse hanc opinionem diuersis vicibus seruari in senatu cōtra Bar. opinionem, in l. si dominium, ff. de fur. Idem Cepola in consil. 59. col. penul. & fi. Angel. in dicta l. si dominium, num. 1. vbi expresse dicit, Bar. opinionem de iure communiter reprobari. Idem sentit Bal. in consil. 154. lib. 1. & consil. 47. lib. 3. & Cæpola attestatur se, pro hac opinione iudicasse in l. Marcellus, nume. 23. ff. de verbor. signifi. Sequitur Hippol. Rimin. inter consi. crimi. diuersorum, consil. 106. nu. 11. lib. 1. Item dicit prac. Papien. in forma inquisitionis, in verbo contrectando opinionē Bar. contrarium sentientis non esse communem: neque approbatam per modernos de iuris subtilitate. Hanc eandem sequitur Dida. à Couarr. lib. 2. varia. resolutio. cap. 20. num. 15. versic. Vigesimooctauo, in fin. & practi. q. cap. 11. num. 9. & Iul. Clar. in practic. q. 38. versic. Tu scis, quòd furtum, vbi refert, in illo ducatu non seruari, quòd fur repertus cum re per eum furata in alieno territorio puniatur criminaliter asserens, se sæpissime vidisse ita iudicari in senatu, & in specie ponit exempla, & ibi ponit practicam dicti senatus, quòd solet quandoque tales fures eijcere à Ducatu sub aliqua pœna, & denique sunt infiniti alij in varijs, & diuersis locis idē sentientes.

2 Contrariam tamen profitetur sententiam Bar. in l. si dominium, nu. 2. ff. de fur. quòd immo fur repertus cum re furtiua in alieno territorio ibi puniendus sit propter nouam rei contractationem ex qua nouum crimen committitur, cuius ratione post fur puniri à iudice illius loci, in quo iter noui rem contractauerit. Quam sententiam dicit Paul. de Castr. in l. siue manifestum, §. 1. num. 13. ff. de condic. furti. practicari per vniuersum orbem: assessoresque, & iudices habere ea pro Euangelio, quem refert Marsil. in l. fi. post nume. 112. ff. de iurisdict. omn. iud. Floria. in l. si abducta, C. de fur & ibidem Angel. in lectura Perusina inquiens, se sæpius vidisse practicari Bart. opinionem. Qui quoque in lectura Patauina dicit, assessores eandem Bar. opinionem seruare tanquam vtilem Reipublicæ: quem refert Mart. Laudens. in cons. 61. num. 5. inter consil. criminali. diuersorum, vol. 1. Hanc opinionem teneri pro communi apud concilium Neapolis attestatur Capic. decis. 104. nu. 1. & 2. Nicolaus Boer. quoque proponit hanc eandem quæstionem, in decisio. 13. nu. 47. vbi refert pro vtraque parte plures Doctores: sed resoluit opinionem Bar. in dicta l. si dominium, ff. de fur. & in l. si abducta, C. eodem communiter seruari in praxi.

3 Pro hac opinione adhuc facit sentētia Angeli Castrē. lis in consil. 459. lib. 2. inter Pauli sui parentis responsa existimantis, furem qui rem furto ablatam intra Ecclesiam contrectauerit, eaque vsus fuerit, posse ab Ecclesia abduci, nec eius immunitate gaudere, ac si furtum in Ecclesia commisisset: quod tamen extra Ecclesiam perpetrauit, quasi hæc contrectatio quæ in Ecclesia fit noui furti crimen verè dici valeat.

Ponderandum, notandumque quoque est, ad prædictorum opinionem iuuandam, quòd licet regulariter delinquens sit ad locum delicti, & ad vrbem vbi deliquit remittēdus, vt ibi puniatur, l. si cui, §. fi. & l. fi. ff. de accus. & in Auth. vt nullii iudicum, §. si vero quis comprehensorum, collatio. 9. & notatur in l. 1. & in Auth. qua in prouincia, C. vbi de crimi. agi opor glos. in cap. fi. de foro competen. cap. 1. de rapt. clement. pastoralis, de re iudic. in verbo, de more, & in l. à Diuo Pio, §. sententiā, ff. de re iudic. Si tamen quis Cæsaraugustæ rem furto abstulerit, eamque Barcinonem deferat, poterit à iudice Barsinonensi ob nouam rei contrectationem puniri: nec is tenebitur furem ad iudicem Cæsaraugustanum remittere.

tere, quod Bart. not. in dicta l. si dominium, ff. de fur. & ibi Alexan. & plures alij iam supra citati. Quos etiam refert Nicol. Boer. in dicta decisio. 13. num. 47. dicens, eorum opinionem esse communem in praxi.

4 Ego tamen in hac in re horum opinionem tenendo profero, necessarium esse in hoc crimine delinquentem puniri in illa iurisdictione in qua capitur cum re furto ablata propter nouam criminis contrectationem. Nam alioqui passim contingeret, quòd iudices causarum criminalium, cum principaliter agant ad corporis punitionem, & in consequentiam ad rerum ablatarum restitutionem, si neque ratione originis, vel domicilij, possent exercere iurisdictionem in talem delinquentem, neque etiam quod effectum remittendi illum ad iudicē delicti: quia deficientibus illi qualitatibus iurisdictionem tribuentibus non potuisset illum capere, prout latius dixi decisio. 2. non possent facere restituere priuato læso, & accusanti res furto ablatas. Quod deuiaret à ratione na-

5 turali, quæ docet ius vnicuique reddendum fore. Et ideo conueniens est, quòd fur ratione nouæ contrectationis puniatur in quocunque territorio capiatur cum re furtiua, vt sic in consequentiam ob rationem naturalem conseruandā res furto substractæ læso accusanti restituātur. Et secundum hanc vltimam opinionem quæ est Bar. in dicta l. si dominium, & eius sequacium fuit conclusum in sacro regio criminali concilio Cathaloniæ die 6. mensis Iulij 1582. in facto fisci procuratoris, & partis instantis contra dictū Iacobum Roure villæ Perpiniani delatum, & inculpatum quòd cum vt famulus nobilis Petri de Vilarrasa regni Valentiæ in eius obsequio, & seruitio degeret, ab eodem furto subtraxit cum adessent in ciuitate Cæsaraugustæ regni Aragonum magnas pecuniæ quantitates, propter quod fuit condemnatus quòd fustigeretur per loca solita ciuitatis Barcinonæ, & quòd erat reus mortis propter furtum magnum: & ita fuit laqueo in alta furca suspensus.

ADDITIO.

Quæstio hæc proposita, & decisa vt supra in principio tetigi multum ab scribentibus controuersa est, Et qui plene controuersiam hanc videre voluerit remitto illum ad Prosper. Farinac. de inquisitio. q. 7. nu. 7. per totum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur quis dicatur abigeus, & quibus pœnis abigei puniantur.

SVMMARIA.

1 *Abigei qui dicantur.*
2 *Abigeatus crimen quando committitur.*
3 *Abigeatus crimen non committitur quando quis ouem errantem, vel equum in solitudine existentem abducit non arte abigendi, sed retinendi: quia tunc committens, fur est.*
4 *Possessio ciuilis rei perdita tam diu durat, quandiu est spes illam inquirendi.*
5 *Celans rem quam sit alienā lucri faciendi causa, furtū cōmittit.*
6 *Abigeus non dicitur qui pecora de quorum proprietate controuersium faciebat abegit, dolo tamen omnino cessante.*
7 *Abigeorum pœna quæ sit.*
8 *Abigeorum receptatores ad decennium relegantur.*
9 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXIX.

IOannes Caxal Gallus fuit imputatus quod furto abduxerat ex grege Petri Reuentos agricolæ viginti vnum arietes, & cōstito in processu de fisci procuratoris, & partis instantis intentiōne, fuit dubitatum, qua pœna dictus Ioannes Caxal veniret puniendus.

Ad quam quæstionem decidendam præmittendum censeo, inter furandi species vnā inueniri quę abigeatus appellatur: id est de bestijs aliorum furto abducendis. Quæ quidem species furti in iure suam habet constitutā punitionem. Et hinc, crimen hoc committentes, abigei

1 appellantur. Qui ab Vlpiano in l. 1. §. 1. ff. de abigeis ita describuntur, quòd sint illi, qui ex pascuis vel armentis substrahunt, & quodammodo deprædantur, & abigendi studium quasi artem exercent, equos de armentis, vel oues de gregibus abducentes. Iustinianus vero abigeos eos dicit, quibus est cura alienis insidiari animalibus, aut iumentis, & ea transponere alibi. ita in §. minores. versi. Si igitur. in auth. de nuptijs. colla. 4.

2 Sed sciendum est, tunc demum hoc crimen committi, quando quis ex ouibus surripit decē, ex porcis quinque, vel quatuor, & ex equis vel bouis vnum. ita est tex. in l. 3. ff. de abigeis. Quo fit, vt qui ex ouibus, vel porcis minorē abducit numerū, nō quidē abigeus est: sed fur. vt in dicta l. 3. ff. de abigeis. Quātitas enim discernit abigeū à fure; nā qui vnū suē surripuerit, vt fur coercebitur, qui vero quatuor vel quinque, vt abigeus, tex. est in l. aut facta, §. quātitas, ff. de pœnis. Quod quidem verum est, nisi sæpius vnum aut alterum ex pecudibus surriperetur: nam tunc surripientes abigeatum committerent; vt in dicta l. 3. ibi [Qui sæpius abegerunt licet semper vnum, vel alterū

3 pecus surripuerint tamen abegei sunt.] At vbi quis ouē errantem, vel equum in solitudine existentem abducit non arte abigendi, sed retinendi tamen, fur est: non abigeus. Pro quibus quidem extat lex diuina, vt Deuteronom. 22. ibi. [Non videbis bouem fratris tui, aut ouem errantem, & præteribis, sed reduces fratri tuo, etiam si non est propinquus frater tuus, nec nosti eum, & erunt

4 apud te quandiu quærat frater tuus, & recipiat.] Animal quippe, quod errat, quandiu est spes illud inquirēdi, in

5 possessione ciuili nō naturali domini est, leg. 3. §. Neruatilius, ff. de acquirend. vel ammitten. possessio. Proinde si quis animo interuertendi dominium celauerit, vel habuerit, furtum committit. Sicut, & qui rem iacentem lucri faciendi causa sustulit, neque libellum proposuit se inuenisse, & redditurum ei, qui desiderauerit: quæ rectè tractat Vlpianus, in l. falsus creditor. §. qui alienū quid. ff. de fur. Et iterum in Leui. cap. 6. habetur, quòd qui rē perditam inuenerit, & inficiatus insuper peierauerit, reddet quæ per fraudem retinere voluit integra in super, & quintam partem domino cui damnum intulerat. Eo enim ipso, quòd reposcēnti domino res suas nō reddiderit habens, surripere aut intercipere videtur: quare, & furti, & ad exhibendum tenetur, inquit tex. in l. Pomponius, §. fin. ff. de acquiren. rerum domi. & in l. 2. §. & generaliter, ff. de dol. exceptio. & in l. 1. §. in summa, quarum rer. actio. non dat. & in l. 1. §. est autem, ff. deposi.

6 Neque etiam abigeus is censendus est, qui pecora de quorum proprietate controuersiam faciebat abegit: sed ad examinationem ciuilem remittendus est. Quod ita demum probandum est, si non color abigeatus quęsitus est; sed vere putauit, sua iustis rationibus ductus, ita in l. 1. §. fin. ff. de abigeis. Et non solum hoc est verum, quādo ductus fuit iustis rationibus, verum etiam, quando iniustis credens quoquo modo errore iuris sua esse; dolo tamen omnino cessante, ita est tex. in l. igitur, §. 2. ff. de liberali cau. ibi. [Et generaliter dicendum est, quoties quis iustis rationibus ductus, vel non iustis, sine calliditate tamen putauit se liberum, & in libertate moratus est, dicendum est, tunc in ea causa esse, vt sine dolo malo in libertate fuerit.] & est tex. in l. plagij criminis. 2. C. ad legem Flaui. de plagiar. & ibi Bal. dicens, errantem in delictis in quibus requiritur dolus excusari.

Ex quibus patet, abigeum eum tantum dici, qui dolosè ex gregibus, vel armentis substrahit ex animalibus minutis decem, vel vltra, vt sunt oues, capræ, & his similia, ex porcis quinque, vel quatuor, & ex magnis vt sunt equi, boues, & muli, vnum: & eum qui sæpius vnū aut alterum ex pecudibus surripit.

Quare

Quare cum ex meritis processus constiterit, dictum Ioannem Caxal a grege seu ouium dicti Petri Reuentos furto abduxisse viginti vnum arietes: fuit dictum, eum abigeatus crimen commisisse: & vt abigeum seu abactorem pecudum puniendum esse.

7 Abigeorum autem pœna varijs modis infligi potest. Nam cum crimen committitur in locis in quibus frequentius est id genus maleficij, pœna tunc est ad gladiũ damnatio. ita in l. 1. in prin. ff. de abigeis, ibi. [Abigei cum durissime puniuntur ad gladium damnari solent.] Puniuntur autem durissimè non vbique, sed vbi frequentius est id genus maleficij. In locis vero in quibus hoc crimen frequentari non solet, delinquentes nonnunquã in opus dantur temporarium, vt ibi in dicta l. 1. Sed scire te oportet quòd ab huiusmodi pœnis scilicet gladij, & operis publici excipiuntur illi, qui honestiore loco nati sunt: qui tantum ratione huius criminis, vel ordinis amotione, vel relegatione coercentur, vt dicta l. 1. ibi in versic. Quanquam. Qui vero vi, & adhibitis armis pecora abduxerit, secundum iura puniendus est proiectione ante bestias, siue bestiarum deuoratione: hoc est damnantur bestijs, dicta l. 1. ibi. [sane, qui cum gladio abigunt non inique bestijs obijciuntur.] Quam pœnam limita secũdum conditionem personæ, cum pœnæ ex personarum conditione, & rerum qualitate diligenter sint stimandæ: nequid aut durius, aut remissius constituatur quàm causa postulet, de quibus videas elegantem decisionem, in l.

8 Pedius, ff. de incend. rui. naufra. per totam illam, l. Cõtra vero receptatores abigeorum, hoc est contra illos qui abigeos seu abactores equorum ouium aut porcorum scienter abscondunt, & quantum in ipsis est tuentur, & fauent, Calistus imposuit pœnam relegationis ad decen-

9 nium, de qua in l. 3. ff. de abigeis, in fine. Quamobrem cum in processu non cõstiterit, id crimen per dictũ Ioannem Caxal admissum fuisse in loco in quo frequẽtius esset id genus maleficij, neque vi, & adhibitis armis, dictos viginti vnum arietes à dicto grege abduxisse, sed tantum semel per eum hoc crimen commissum fuisse, fuit propterea condemnatus, quòd fustigeretur palã, & publicè per loca solita, & ad dictum opus temporarium ad quinquennium. Quod opus apud nos nunc est pœna triremium remigando, & ad restitutionem dictorum arietum furto substractorum liquidatione reseruata. De quibus constat in conclusione contra eundem facta in Regio Concilio die 28. Nouembris 1583.

ARGVMENTVM.

An vsura sit delictum; illudque merè Ecclesiasticum vel mixti fori.

SVMMARIA.

1 *Vsura quid sit.*
2 *Vsura vnde dicatur.*
3 *Vsuræ duæ species inueniuntur, altera quæ nomen à suo genere distinctum habet: quæ vocatur fænus.*
Altera vtroque in generis sui appellatione consistit; & vsura nominatur.
Fænus quid sit, vide ibidem.
4 *Discrimen inter vsuram, & fænus.*
5 *Vsura apud Græcos, & Hebræos quid significet.*
6 *Vsurarij quibus assimilentur.*
7 *Vsura iure naturali prohibita est, quod aliquot rationibus ostenditur.*
8 *Pecuniam vsu consumi, quomodo intelligatur.*
9 *Vsuram iure diuino vetitam esse, ex pluribus veteris testamenti locis demonstratur; & etiam ex nouo testamento.*
10 *Iudæus asserens sibi licere posse dare ad vsuram, clare mentitur. Et quomodo intelligatur locus Deuteronomium, cap. 23. ibi in verbis, sed alieno.*
11 *Contractum cum hoste inire an liceat.*
12 *Vsuram iure Pontificio prohiberi.*
13 *Papa non potest permittere quod iure naturali aut diuino illicitum est.*
14 *Vsura ad faciendum bonum accipienda non est.*
15 *Princeps temporalis vsuram permittere non potest: Immo excommunicatus est permittens.*
16 *Vsura iure ciuili prohibita est.*
17 *Vsura quare prohibita sit, vide hic rationes.*
18 *Vsura delictum est: & qua pœna puniatur.*
19 *Vsura crimen, an merè Ecclesiasticum, vel mixti fori sit.*
20 *Iudex Laicus potest cognoscere de crimine vsurarum inter Laicos.*
21 *Lex ciuilis, & humana docet qui sint contractus illegitimi: ad quam pro huiusmodi confugiendum est.*
22 *Rex cognoscit de crimine vsurarum.*
23 *Crimen vsurarum sapit furtum, & rapinam.*
24 *Conclusio Regij Cancellarij, interuenientibus, Doctoribus Regij Concilij.*

DECISIO XXX.

CVM proposuerim quasdam vsurarum quæstiones in praxi admodum vtiles, & necessarias scribere, ad faciliorem omnium quæstionum cognitionem in hac prima præmittendum censui, quòd in cap. plerique, 14. q. 3. legitur, plerosque refugientes præcepta legis, cum dederint pecuniam negociatoribus non in pecunia vsuras exigere, sed de mercibus eorum tanquam vsurarum emolumenta percipere:

1 & ideo admonitos fuisse quid lex dicat. Neque inquit, vsuram escarum accipies: neq; omnium rerum. Item esca vsura est: & quod velis nomen ei imponas vsura est: Præterea in c. vsura, dicta quæst. declaratur, vsurã esse, vbi amplius requiritur, q̃ quòd datur, verbigratia, si solidos decẽ dederis, & amplius quæsieris, vel si dederis frumenti modium, & super aliquid exegeris. Ecce euidenter ostẽditur, quod quicquid vltra sortem exigitur vsura est. Hãc descriptionem latè examinat Marian. Socin. in titu. de vsur. nume. 3. & 4. Et licet inter Doctores in diuersis locis, & tractatibus vsura varijs modis describatur, existimaui, descriptionem traditam ab Hostien. in tit. de vsur. §. 1. latiorem esse. Qui diffiniens, sic dicit, vsura est quodcunque solutioni rei mutuatæ accedit ipsius rei vsus gratia, pactione interposita, vel intentione habita in contractu, vel in exactione habita ex post facto. Dicitur quodcunque vt comprehendat generaliter non solum illud quod consistit in actuali dationum rerum, sed in operis, & verbali seruitio, vel similibus, & siue illud sit magnum, vel paruum, aut modicum. Item Marian. Socin. in dicto tit. num. 3. hanc interpretationem examplificat, vt sub hoc verbo, quodcunque comprehendatur, siue illud accedat per iuramentum, siue stipulationem, siue per pactum, siue per intentionem. Subditur solutioni rei mutatæ, quia vsura solum locum habet in contractu mutui, secundum omnes. Quibus dictus Hostien. adiunxit, regulariter, quia reperiuntur casus in quibus authoritate legis vsuræ præstantur, licet nullum mutuum sit contractum: de quibus infra dicam. Sed regulariter non præstatur nisi in mutuo: siue verè, vel fictè, vel simulatè agatur, vt infra in alia quæstione dicam. Præterea ideo subduntur illa verba ipsius rei gratia, quia si non gratia vsus, id est consumptionis, sed loco pœnæ apponerentur sine fraude, secus esset, vt in cap. dilecti, de arbitr. & in cap. fraternitatis, 12. quæst. 2. Item illa verba, hac intentione habita in contractu, ideo ponuntur, quia si pactum non fuit de vsura, sed creditor in mẽte habuit aliquid recipere vltra sortem, est vsura mentalis, vt in cap. consuluit, de vsur. Sed si aliqd gratis offeretur, dũmodo creditor ab initio mala intentione caruisset, illud recipi posset, argumen. cap. sicut, 1. quæstio. 2. Et ob hanc etiam causam potest dici,

dici, quòd apponantur illa verba sequentia, vel exactione habita ex postfacto. Aduerte, quòd licet Hostien. dicat, hac intentione habita in contractu, tamen licet intentio non fuerit habita in contractu, sed ex postfacto, idem erit ac si ab initio malam intentionem habuisset & si illud postea recipiat: nisi diceret Hostien. intellexisse illa verba habita in contractu hoc est cõtractu durante. A multis etiam Theologis diffinitur vsura, quod si lucrũ ex mutuo principaliter intentum, super quibus vide Marian. Socin. quæstio. 1. in fin. Quam deffinitionẽ Iul. Clar. in §. vsura, dicit esse tam Theologorum; quàm Iuristarum. Eandem quoque ponit Sanctus Antonin. in tracta. de vsur in princip. nu. 3. verbi gratia, si mutuo tibi centum florenos, hac principali intentione, vt aliquid plus vltra sortem recipiam: vel si mutuo tibi certas mensuras frumenti, vini, & olei, & huiusmodi, quæ vsu consumuntur, & plus ex hoc exquiro; quàm ipsum capitale in valore vsuram committo.

Hæc autem vsura expectando eius primæuam significationem idem est quod vsus. Vnde Cicero aduersus Verrem. [Cur piratis lucis, vsuram tam diuturnam dedisti.] Et idem pro Rabir. posthu. 30. inquit, [vos obsecro iudices vt huic optimo viro, quo nemo melior vnquam fuit nomen equitis vomant, & vsuram huius lucis, & vestrum conspectum ne eripiatis.] Lucis ergo vsura idem est, quod lucis vsus: puta vita. Mox idem nomen ad id descendit significandum, quod ex vsu cuiusque rei tanquam eius fructus accrescit. Idem lib. de Senec. [Terra nunquam sine vsura reddit quod accepit,] vbi fructus appellatur vsura seminis.

2 Dicitur ergo ab vsu vsura, sicut a fœtu fœtura, & a cultu cultura, vt infra dicemus. Propterea dicit Domini. de So. de iusti. & iur. lib. 6. q. 1. artic. 1. quòd secundum has significationes non est nomen vitij: sed quia more, & consuetudine accommodatum est ad significandum id peculariter, quòd ex vsu pecuniæ, aut rei cuiusque vsu cõsumptibilis sorti excrescit. Et dicit huius accommodationis forsan rationem esse, vt nomine ipso, rei peruersitas per antithesin denotaretur. Nempe, quòd cum talium rerum vsus quippe, qui re ipsa absumitur sterilis per se sit veluti fructuosus æstimetur. Dicitur enim secundum Doctores communiter ab vsu rei, id est pecuniæ, quod in idem recidit cum priuri, secundum Lauren. à Rodul. in cap. consuluit, in prin. nu. 9. Goffred. & Hostie. per eum allegatos. Dicit tamen Guiler. Bont. in tracta. de vsur. num. 18. quòd cum ipse cogitaret in insta materia fuit in opinione vsuram simpliciter dici ab vsu non quidem rei, vel pecuniæ specificatæ, sed ab vsu potius tẽporis. Qui te ipse ibidem, numer. 22. vsuram deffinit, quòd sit lucrum non iure gratuitum certum, vel verisimile ex re aliena, pro sola temporis dilatione prouen ens: quia si lucrum eueniret ex dependentia conditionis appositæ in mutuo, vel ex re propria, vel ex mora, vel ex interesse, vt in capit. Salubriter, de vsur. vel ex pœna non fraudulenter apposita, cap. fraternitatis, 12. quæst. 2. vel ex patientia, vt in concessione pecuniæ ad pompam, vt dicit glo. in capit. conquestus, tunc quia lucrum non venit ex sola temporis dilatione, sed ex aliquo prædictorũ: idcirco non diceretur vsura. Hæc sententia iuuatur ex dictis Didaci Stellæ super Lucam, cap. 6. ibi. [Mutuum dantes nihil inde sperantes] quo in loco dicit, maxima quippe iniquitas est accipere vsuram propter id quo mutuasti. Primo, quia vsurarius vendit tempus, quod dominus tam diuitibus quàm pauperibus voluit esse commune sine vlla personarum exceptione. Non enim potest esse nisi vnicum tempus simul, & semel: & quia vsurarius vendit pauperi tempus quod omnibus commune est merito temporis indigentia punitur vsurarius, vt inquit Dauid Psal. 24. [Viri impij non dimidiabunt dies suos.] Et licet istæ diu viuat curis seculi in morte occupatus temporis indigentia punitur non habens locũ pœnitentiæ. De eo namque Ecclesiasti. 29. dicit, [In tempore redditionis postulabit tempus.] Ego tamen dicerem vsuram non tantum ab vsu temporis dici, sed etiã ab vsu sortis: cum vt ait Hotboma. lib. 1. de vsur. Ciceronem vsuram appellare incrementum illud, quod cum eo, quod accepit debitor reddit, quasi propter sortis vsum, vt clarè in cap. plerique, 14 quæstio. 3. vsura ita describitur, vt sit quicquid sorti accedit. Idque ipsum loquendi genus imitati iuris consulti nostri sunt vsuram appellantes, id quod propter sortis vsum simul cum ipsa sorte redditur, vt supra diximus, hoc nomen more, & consuetudine accommodatum esse, ad significandum id peculiariter, quod ex vsu, aut rei cuiusque vsu consumptibilis sorti excrescit: vt nomine ipso, rei peruersitas denotaretur. Nam cum talis vsus natura sterilis sit, non cõuenit si pecuniam alteri credideris, quæ aliquãdiu apud debitorẽ fuerit, eius pecuniæ fructum ab eo exigere: qui fructus apud te nullus erat, si pecunia apud te perpetuò mansisset. Et si, vsuram pro vsu, precio, & æstimatione vulgò accipiamus, scire tamen nos oportet, duas eius species si quis rem subtiliter, & enucleatè perpendat inueniri posse. Alteram quæ nomen à suo genere distinctam habet, quæ vocatur fœnus. Alteram vero, quæ in generis sui appellatione consistit: & vsura nominatur. Fœnus quidem est naturalis terræ fœtus, vt Festus ioquit. Ob quam causam, & nummorum fœtus, fœnus est vocatum, & de ea re leges fœnebres. Et vt ait Gellius lib. 16. cap. 12. fœnus à fœtu dicitur, & quasi à fœtura quadam pecuniæ parientis, atque increscentis. Fœtus autem prouentus est, nõ auium tantum, & piscium, vt inquit Valla, lib. 4. sed generaliter omnium animalium etiam rationalium: quin, & rerum quoque inanimatum, vt fœnum terræ fœtum dicimus: à quo nomen habet: & fœnus fœtũ pecuniæ à quo simili modo ita vocatur. Vnde in nostra materia illud intelligi volumus, fœnus esse propriè ac speciatim lucrum illud, quod quis captat ex nuda pecunia: veluti cum mensarij quos banquarios nostri vocãt pecuniam mutuo dant, non vt accipienti commodẽt, sed vt inde lucrum aucupentur. Ex quo etiam, illorum quæstus latine fœnus dicitur. Quod fœnus apud Græcos Τόκος appellatur ἀπὸ τοῦ τίκτειν quod est pario. Sicut. n. animalia prolas sibi similes pariunt, sic, & pecunia pecuniã. Quare inquit philosophus, contra naturam est hic acquirendi modus. Non enim nummus veluti terra, aut pecus fecundus est vt pariat.

4 Inter autem vsuram, & fœnus tantum discriminis interest, vt nomen vsuræ latius pateat, & superius sit quam fœnus: nempe quod fœnus dumtaxat pro vsura strictè sumpta vsurpetur: hoc est pro eo quòd ex solo mutuo iniustè accreßit. Vsura verò extensius accipitur pro quocunque augmento ex quocunque contractu etiam dum licitum sit. Vt si quid credita pecunia vendidisti, & quia debitor in mora fuit, aliquid tibi ratione lucri cessantis auctum est, accessio illa vsuraria quidem est non autem fœnebris: sic enim habet iurisconsult. in l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de vsur. Vsuræ non propter lucrum petentium (ille scilicet quæ legitimæ sunt) sed propter morã non petentium infliguntur. Item dum quis de hæreditate, vel re aliqua, etiam de pecunia litigat, si vincit, adiicitur ei cum sorte quicquid vsu excreuerit: idque vsura nuncupatur. Sed tamen vbi de hac re quæstio nõ habetur, promiscuus est vsus fœnoris, & vsuræ. Velim tamen scias, nos hac in parte hoc nomen accipere secundum communem vsum theologorum, & Reipublicæ pro illicito vsura contracta: adeò vt ibi quidpiam vel in pœnam, vel ratione moræ, vel aliter instè soluitur, non existi-

5 metur vsurarius contractus. Quod autem nos vsuram appellamus, hæc apud Aristophonem in nubibus describitur Τόκος quod partum significat: quia vsurarij rẽ sua natura sterilem parturire faciunt. Apud vero Hebraicos vsura Nasach appellatur, à quo nesech, idest vsura: significat mordere. vt patet in lib. Numer. ca. 21. vbi dicitur, si nasach, idest, si mordeat serpens virum. Dicitur autem vsura morsus: quia vsurarij mordendo aliorum bona occupant. Vnde Deuteronom. 23. vbi nos legimus non fœne-

fœneraberis fratri tuo, Hebræi habent non morſum inferes fratri tuo, ſeu non fœnore mordebis fratrem tuum vſurarius quippè non tantum quod ſuum eſt recuperat: ſed etiam mordet in proprijs bonis eum cui mutuo tra-
6 dit ad vſuram vltra ſortem accipiendo. Sicut enim canis aut ſerpens aut quodcunque animal mordens trahit ſecum id quod mordet, ſeu morſum, ita pecunia tradita ad vſuram trahit ſecum aliam partem minorẽ, velut morſum ſuum ex aliena ſubſtantia. Quamobrem dominus hanc iniuriam veluti ſibi illatam grauiſſimè repetet. Vnde in Exo. 22. dicit, [ſi mutuauctis pecuniã populo meo pauperi.] non dicit tuo ſed meo. vt ſcias, vſuram non à paupere ſed à Deo exigi debere. Quemadmodum. n. ab Aſpide percuſſus, dulcedine, & ſuauitate quieſcit donec animam exhalat, quoniam venenũ latens per omnia mẽbra diffunditur: ſic, qui ad vſuras accipit, pecunia oblectatur. Sed vſuræ venenum per omnes membrorum facultates diſcurrit, totumque hominem captiuum reddit. Et qui antea liber erit, vt ſe in libertatem afferat, diu, noctu que laborat: vt docet Chryſoſt. Homel. 12. operis imperfecti. Præterea Baſil. ait, in pſ. 14 ſicut dolores parienti, ſic tempus ſtatutum debitori exiltit, fœnus ſupra fœnos, malorum parentum mala ſoboles. Vipperas. n. dicunt ventrem matris perrodendo naſci, ſic item fœnora debitorum domos abſumendo naſcuntur. Semina omnia ſuo tempore naſcuntur; animalia quoque tẽpore præſtituto ſuos edunt fetus. Fœnus vero bodie naſcitur; hodie parere incipit. Item lepus ſimul parit, & aliud alit, & rurſum, ſuperfetat. Nam dantes ſtatim petunt: & ponentes tollunt, & fœnerant quod pro fenore accipiũt. vt Putrarch. in moralib. Quia in re fœneratores canibus peiores exiſtimantur: nam canes accipientes manſueſcunt: fœnerator verò accipiens irritatur. Non enim conquieſcit allatrans, ſed plura eapetit, vt item Baſil. pſal. 14.

Hinc fit, quòd merito fatendum ſit, vſuram omni iure ſcilicet naturali, diuino, & humano, canonico, & ciuili
7 vetitam eſſe. Primum etenim, iure naturali vſuram illicitam eſſe, conſtat aliquot rationibus: quibus efficaa ſit huius rei demonſtratio. Nam vſurarius contra naturam committit ea eo, quod facit rem naturalem ſuperualere naturæ ſuæ: & artificialem arti ſuæ. Ars enim, & natura ſuomodo denarij artificialiter inuentis valorem præſtitit iuxta numerationem eorum, ideo in his vſura eſt prohibita: poſtquam eis natura valorem certum, & determinatum conceſſit. Nam alias, cum fænerator numerum mutuaret vltra numerum aliquid recipiendo per vſurariam prauitatem eius valorem tranſcendit. Secunda ratio, quæ probat vſuram eſſe contra ius natutale eſt ea, quod in pecunia rebuſque alijs mutuabilibus, vſus eſt ipſius rei conſumptio: ſicq; non poteſt ſeparari à proprietate nec ab ipſa re. Igitur accipere lucrum aliquod pro vſu ipſius rei, & demum rem ipſam iniquum eſt, & praua commutatio. cum id quod non eſt, precio vendatur. Exigit ergo naturæ lex, & regula, quæ in commutationibus valet, & in æqualitate poſita eſt, vt quantum quis dedit recipiat: quia ſic ſuum recipit, & amplius aliquid exigere eadem lege non licet. Quod quidem apertius demonſtratur, ſi ſpecialius argumentetur. Aut enim creditor capit lucrum illud pro ſorte, aut pro vſu ipſius? ſi pro ſorte, ergo bis capit eius æſtimationem: vel capit iniuſtum ſortis valorem. Si pro vſu rei is non poteſt ſeorſum à ſorte æſtimari, & ſic bis ſors ipſa venditur: quoad ſatis iniquum eſſe conſtat. Huic rationi ſuffragatur iuris conſul. in l. 2. ff. de vſufr. ear. rerum quæ vſu conſu. Sed de peccunia inquit, rectè caueri oportet, his à quibus eius pecuniæ vſusfructus legatus erit quo ſenatus conſulto non id effectum eſt, vt pecuniæ vſusfructus ꝓprius eſſet. Nec. n. naturalis ratio autoritate ſenatus conſulti mutari potuit, ſed remedio introducto, cępit quaſi vſusfructus haberi. hactenus Caius lib. 7. ad edictum prouinciale. Idem tradit Iuſtin. in §. conſtituntur. vbi Theophilus. inſtit de vſufr. paſſimque obſeruatum eſt pecuniam vſu ipſius conſumi. tex. in c. fin. de pignorib. auth. nouiſſima. C. de adminiſt. tuto. l. Ariſt. §. fin. ff. de iure deliber. glo. Bar. & Docto. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad ſen. conſult. Trebell. And. Tiraq. lib. 1. de tetract. §. 1. gloſ. 7. num.
8 503. Non tamen intelligas pecuniam vſu conſumi, ideſt perire, & minui, id etiam falſum eſt: ſicut palam conſtat. Si quidem eiuſdem valoris cenſetur, ac ſalua manet, ẽt ſi millies commutetur; deturq; vel gratis, aut in alterius rei precium. Sed ita accipiendum eſt, quod frequentiſſimè vulgo dicitur, pecuniam vſu conſumi, hoc eſt vſum pecuniæ in ſumptibus, & erogationibus cõſiſtere, atque per vſum omnino ea ab vtẽte diſcedere, & in aliũ trãſferri: idcoque quantum ad ipſum vſu conſumi, & perire. Nã vt inquit Couarru. per relationem ad alios, vſus pecuniæ eſt eius conſumptio, & datio: retentio vero, & acceptio eius eſt poſſeſſio. Tertia ratio quæ probat vſuram contra naturam eſſe ea eſt, quòd pecunia pecuniam ideſt res natura ſterilis fructum pareret, quod eſſe non poteſt: cũ vt ſupradiximus, pecuniæ vſum eius conſumptionẽ eſſe. Quippè qui vſurarius faceret, vt ea pariant, quæ nunquam pepererunt; & vt ea generent, q nunq̃ generarunt. Vult enim, quòd nũmi ſui alios nummos pariant: quodquidẽ contra naturã eſſe. Didac. Stel. Lucæ, c. 6. affirmat. Vnde, accipere aliq̃d vltra ſortẽ pro vſu rei illicitũ atque iniquũ eſt: cũ potius capiatur ex induſtria aliena, quã de pecunia q̃ nõ fructificat. Sic ſane, vſura apud Latinos dicit: q̃a ꝓpter vſũ ſortis accedit. Quã philoſophi lumine naturali tantum illuminati adeò reprobarunt, quòd artẽ fænerandi è Republica tantum Reipublicę pniciosam, & damnoſam eijcerunt, vt Ariſto. pri. politi. & Plato. lib. 6. de Republi.

9 Secundo, iure diuino vſuram vetitam, ac prohibitam eſſe, ex pluribus veteris teſtamenti locis demonſtratur. In Exodo enim cap. 22. dicitur. [Si pecuniam mutuo dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non vrgebis eum quaſi exactor, nec vſuris opprimes.] Idem Deoteronom. cap. 23. ibi. [Non fœneraberis fratri tuo pecuniam ad vſuram nec fruges nec quamlibet aliam rem, ſed alieno. Fratri autem tuo abſque vſura id quod indiget commodabis, vt benedicat tibi dominus Deus tuus in omni opere tuo in terra ad quam ingredieris poſſidendam.] Leui. cap. 25. [ne accipias a fratre tuo vſuras nec amplius quàm dediſti,] & populo poſt. [Pecuniam non dabis ei ad vſuras.] Item Ezechie. cap. 18. vbi Dominus de eo, qui ad vſuram dederit locutus ait, quòd talis non viuet: ſed morietur. Prophe. etiam Pſal. 14. inquid, [non habiturum in templo Domini eum qui ad vſuram dederit,] c. quoniam, 14. q. 4. & q. eam c. ſi quis oblitus. Ex nouo denique teſtamento paſſim ducitur vulgaris illæ locus Lucę 6. [Mutuum dantes nihil inde ſperantes.] Per quem locum Theologi, & Canoniſtæ frequentiſſimo omnium cõnſenſu exiſtimant, vſuram iure diuino etiã Euãgelico eſſe, prout plura ad hanc rem teſtimonia adducit Guglielm. Peral. Epiſ. Lug. ſumma de vitijs, & virtutib. tom. 2 tract. de auaritia, cap. 1. Quæ etiã Euangelij verba Vrbanus Pontifex, in cap. conſuluit, ita fuit interpretatus ad confirmandam vſurarum prohibitionem de iure Euangelico.

10 Cumque hiſce iuribus vſuræ vetantur, ſi Iudæa afferat ſibi licere poſſe dare ad vſuram clare mentitur: vt aduerſus eam clamat, Hierony. Seuanerola in Homilia. 17. ca. 6. Michęe. inquiens, [Date mutuum gratis Reipublicæ veſtræ. Ne fęneretis res. Aio enim vobis non patere aditum ſalutis. Neque tibi Iudęæ hoc integrum eſt, vt feneres. Nec ſi id facis ſalus poteſt tibi contingere. Quod ſi tibi ad vſuram dare licere ais egregie mentiris. Fuit enim olim dumtaxat pmiſſum ob ſeruicoſum tuum caput. Eſt autem vſura ordini naturæ contraria. Quare eſt peccatum aduerſus naturam ipſam. Aſſero tibi fœnus non eſſe licitum. Regrediemini ergo omnes ad pęnitentiam.] Quòd, & iure canonico eiſdem prohibetur, vt in cap. poſt miſerabilem, de vſur. ibi. [Iudæos ad remittendas Chriſtianis vſuras p principes, & poteſtates ſecula-

seculares compelli præcipimus.] Etenim illud (p dixit Dominus Deuteronom. capit. 23. non fenerabis fratri tuo pecuniam ad vsuram, nec fruges, nec quamlibet aliā rem, sed alieno, intelligitur illud alieno, quia terra promissionis erat iudæorum. Deus enim dedit illā Abrahæ, quam multi ex gentilibus sub tyrannide possidebant, vt erant Iebulei, Philistei, & reliqui, & quia illi gentiles cōtra fas, & ius, terram Iudæorum possidebant, ipsi vero iudæi illam armis expugnare non valebant, cum innumerata gentilium esset multitudo eaque potentissima, ideo Dominus præcepit Iudæis vt ad vsuras pecunias darent gentilibus illis, vt vel sic recuperarent quod iniustia, & iure suum erat. Et sic quod dominus inquit, dabis alieno, intelligendum est, de his qui terram promissionis incolabant. quia hoc non erat alienum rapere, sed quod suum est redimere. Quod si aliis ad vsuram dabant grauiter peccabant. hæc Didac. Stel. super Luc. cap. 6. ibi. [Mutuum date.] Hoc etiam modo fenerare poterant palestinis qui contra [illegible] omne terram suam vsurpauerant, quam illis Dominus dederat, quæ sua erant ita recuperantes; in quo casu fenerari licebat, & non in alio. Sed sciendum est, quòd his verbis. Sed alieno quidam vtuntur ad probandum vsuram non esse contra ius naturale. Nam cum Iudæi astricti sint iuri naturali nihil vnquam aduersus illud ius eis licuit. Et ideo quibusdam placuit eum locum ita esse intelligendum vt vsura Iudæis minimè fuerit permissa, nec licita etia erga alienigenas. Sed tantum dissimulatione quadam ea permissio processerit, & concessa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendum, ob duritiam, & auaritiam eorum: ne fratribus pecuniā ad vsuram mutuarent. Sicuti, & eis permissus est libellus repudij. Atque in hunc sensum probarunt S. Tho. 2. 2. q. 78. art. 1. Caiet. Car. in clem. 1. §. fin. q. 13. de vsur. Conrad. de contract. lib. 3. q. 24. colum. 2. Hostien. in sum. tit. de vsur. §. in aliquo. vers. Octauo. An[illegible] in cap. 1. de vsu. Alij vero hac in re [illegible] permitti Iudæis propria permissione, & ea [illegible] probatione, non erga omnes alienigenas, & exteros, sed tantum erga eos cum quibus bellum iustè gerebant quia sic non possunt exactione istæ dici vsuræ propriè, [illegible] priè, & potius iustæ exactiones, nempe ab his quorum bona iure belli capi iustè possunt. vt in cap. fin. 14. q. 4. vbi quæsitū ab Ainarosio à quo vsuræ sine peccato exigi, vel recipi possint, respondetur, quod ab illo cui nocere merito desideramus, & contra quem bellum iustè mouemus, sed bello vincere non valemus. vide Roman. in sin. 265. Hippoly. in l. [illegible] propterea. num. 65. ff. de q[illegible] Socin. in reg. accipere vtra fortem ad fin. Conra. de contractib. q. 42. conclusio 2. Ioannes à Medina. de acqui. per vsu. §. ad tertium argumentum. & Couar. lib. 3. varia. resolutio. cap. 3. num. 7. Sed [illegible] hæc [illegible] interpretatio accipiatur, vt eam Roma. Soci. & Hip[illegible] accipiunt, falsa est omnino. Authore Annan. in ca. 1. de vsu. colum. fin. & Couar. dict. lib. 3. variar. resolutio. cap. 1. nume. 7. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiantur capientis, non tamen mihi liceat cum hoste contractum inire: quia naturæ lege reprobatus sit potissimum, quia conuentiones istæ iam non sunt cum hoste iure belli, sed iure pacis, & commercij, & [illegible] sic non licet ab hoste emere rem quæ [illegible] propria est prius quam iure belli capiatur carius iusto pretio, & ita est planè respondendum communi omnium consensu. Verumtamen, hunc secundum intellectū esse veri quoties ab hoste accipitur vsura, & retinetur in compensatione damni ab hoste illati, & iniquo illati, vel vbi bona ab hoste possessa sunt ipsius mutuantis, aut ad eum pertinēt, quemadmodum bona, & prædia hostium incolentium terram promissionis ad Iudæos pertinebant Diuina largitione. Sic sane intellexit Didac. Stel. in loco citato, & Conra. & Theologi vbi supra, atque etiam Couar. dicto cap. 1. varia. resolut.

12 Tertio, iure Pontificio prohibitam esse vsuram constat ex pluribus constitutionibus, & capitulis in omnibus titulis de vsuris, in quibus non est immorandum. Extat in Decreto. 14. quæst. 3. & sequent. Ex quibus infertur, non esse permittendam exactionem vsurarum, qa inferior nō potest permittere, quòd vetuit superior, scilicet ipse Deus, & Christi Vicarius, vt probat notabiliter Matth. de Afflict. in decisio. 22. nu. 4. Neque ipsum Romanum Pontificem posse priuilegio, dispensatione, aliove iure permittere, vsurarum exercitium &c, quòd ex eo lectum sit; quòd vsurarius immunis reddatur à re-

13 stitutione eorum, quæ malè acquisiuit. Nam Summus Pontifex non potest iure naturali refragari, neque permittere illud quod iure naturæ, aut Diuino illicitum est, quia cum vsurarum crimen vtriusque testamenti pagina detestetur, super hoc dispensationem aliquam posse fieri non videmus, ita expressè habetur in cap. super eo, de vsur. Quod verum est, licet prætextu boni dicta dispensatio vsurarum exercendarum peteretur, vt in dicto cap. super eo. ibi. [Quia cum Scriptura sacra prohibeat pro alterius vita mentiri, multo magis prohibendus est ne etiam pro redimenda vita captiui vsurarum crimine in-

14 uoluatur.] Qui enim hac intentione, seu boni prætextu mala accipit, vt bene dispenset, grauatur etiam potius, quàm iuuetur. Et inquit scriptura hostiæ impiorum abominabiles sunt Domino, quæ offeruntur ex scelere. Quicquid enim in Dei sacrificio ex scelere offertur, omnipotentis Dei non placat iracundiam, sed irritat. Hinc rursus scriptum est. honora Deum de tuis iustis laboribus. Qui ergo male tollit, vt quasi bene præbeat, sine dubio Dominum non honorat. Hinc quoque per Salomo. dicitur, qui offert sacrificium de substantia pauperis, idem est, ac si victimet filium in conspectu patris. Quantus ergo sit dolor patris perpendamus, si in eius conspectū filius victimetur, & hinc facilè cognoscitur quātus apud Deum dolor exasperatur, quando ei sacrificium ex rapina tribuitur, vide hæc in cap. non est putanda, 1. quæst. 1. Considerant igitur vsurarij omnes qui vsuras accipiunt, vt postea Missas, seu alia Diuina officia in Ecclesijs instituant, quam parum illis ista vsurarum distributio, seu eleemosyna prosit, quę cum ex illicitis rebus acquiratur, eleemosyna putanda non est. Immo Deus potius ex illo sacrificio oblato de substantia patris irritatur, quàm placatur. Caueant igitur homines ne se huiusmodi imposturis contaminent. Eleemosyna enim non est facienda ex fœnore, vel vsuris, nec quolibet malè acquisito, ita Augusti. in lib. de verb. Domini, tractat. 35 quem refert Gratian. in cap. 1. 14. q. 5. & ibi in eadem q. c. immolans. Ex iniquo, oblatio est maculata. Dona iniquorum non probat altissimus, nec respicit in oblationibus iniquorū, nec in multitudine sacrificiorum eorum propitiabitur peccatis. Probantur etiam hæc in text. cap. scriptum est 14. quæst. 5.

15 Cum ergo illud Romanus Pontifex dispensare non possit, minus principem temporalem id permittere posse respondendum est. Immo in hoc casu dictus princeps excommunicatus esset, vt in clement. 1. de vsu. Princeps autem huiusmodi scelera punire tenetur, non permittere, prout clamat Nicol. de Cusa. in lib. 3. de concord. Cathol. ca. 40. inquiens, multa regibus incumbere, maximè adulteria, furta, parricidia, periuria, rapinas, & consimilia peccata magna cohibere: & de patria expellere. Insuper deceptiones quæ per contractus, ac prauitates vsurarias fiunt eradicare, facit tex. in cap. tex. debet, 23. quæst. 5. & cap. post miserabilem, de vsur. Idem etiam fateri oportet in quacunque consuetudine, vtcunque immemorali, & etiam in quocunque statuto, quę vsurariam prauitatem approbare non possunt. Quare si prouinciæ, seu quorundam locorum communitates vsurariam approbantes quodammodo grauitatem, per statuta seu iuramento quandoque firmata vsuras exigi, & solui nedum concedunt, sed ad soluendas eas debitores scienter compellunt, ac iuxta ipsorum statutorum continentiam, grauia imponendo plerumque vsuras repetentibus onera, alijsque vētdo super his diuersis coloribus, & fraudibus exquisitis.

exquisitis repetitionem impediunt earundem, non rectè sentiunt, immo prædicta statuta contra iura Diuina, pariter, & humana esse ex superioribus clare ostensum est, de quibus expressum habemus tex. in clement. 1. de vsur. quo text. sacro approbante Concilio statuitur, vt quicunque Communitatum, Potestates, Capitanei, Rectores, Consules, Iudices, Consiliarij, aut alij quiuis officiales, statuta huiusmodi de cætero facere, scribere, vel dictare, aut quòd soluantur vsuræ, vel quod solutæ cum repetuntur non restituantur plenè, ac liberè scienter iudicare præsumpserint, sententiam excommunicationis incurram. Eandem etiam sententiam incurri, nisi huiusmodi statuta de libris Communitatum ipsarum si super hoc potestatem habuerint infra tres menses deleuerint, aut si ipsa statuta, siue consuetudines effectum eorum habentes quoquo modo præsumpserint, obseruare. Ex quibus clarè infertur, constitutiones Cathaloniæ sub tit. de vsu. collocatas, vsuras Iudæis permittentes condemnandas esse quas de volumine esse delendas, & in cuius generalibus Christianissime abrogandas ex supra ostensis iudico. Nec ad excusationem sufficeret, si diceretur, illud ibi pro Iudæis tantum statutum fuisse: quia pro eis id statuti non potuit: cum vt supra diximus hoc eodem cap. Iudæis non licere fænerare per vsurariam prauitatem.

16 Quarto, iure ciuili quoque à tempore Iustiniani vsuræ prohibitæ, & vetitæ reperiuntur, & licet iure pandectarũ constet eas permissas fuisse, l. placuit. ff. de vsu. & etiam iure, C. l. eos, C. eodem titu. quibus vsurarum vsuræ, & earum excessus tantum prohibebantur, tamen iure authenticorum à Iustiniano Cæsare vsuras omnino fuisse reprobatas, tenet glo. in auth. ad hæc, C. de vsu. in verbo, cadat ipso iure, gloss. in capit. quia omnibus, in verbo in l. i, ex. de vsu. & glo. in cap. quid dicam, 14. quæstio. 4. Quorum opinionem communem esse fatetur, Abb. in ca. cum sit, de foro competen. num. 18. Quem refert Didac. à Couar. varia. resolutio. lib. 3. cap. 5. nume. 6. Ias. in §. omnes, num. 14. Inst. de actio. & Iol. eurst. tos populos, num. 47. C. de summa Trinitate, & fide Cathol. Berous in rubr. de vsu. numero 80. Iul. Clar. in §. vsura, versic. Difficultas, qui dicit, ab hac opinione, tanquam veriori, & magis communi, non esse aliquo modo in practica recedendum. Ratio autem huius opinionis ea fuit, quòd Iustinianus professus fuerit Catholicam fidem: seque admisisse illa quatuor cõcilia vniuersalia: de quibus ipse loquitur in authent. de eccles. titu. in princip. Inter quæ erat Nicenum concilium quod vsuras prohibuit, & eas turpes esse, ac aduersus sacram scripturam constanter asserit. cap. quoniam multi. 47. distinct. vide etiam Petrum Bellinga in §. de vsurarijs, numero 4. dicentem, hanc esse magis sanam opinionem. Denique in quacunque quantitate penitus iure regio per Christiani orbis Principes vsuræ damnantur, vt asserit Couarruuias dicto lib. 3. varia. resolutio. cap. 3. Et maximè militat in hoc Principatu Cathaloniæ sub pœna amissionis sortis principalis vna cum eius duplo.

17 Huius autem prohibitionis vsurarum rationem multiplicem assignari posse constat: quas ad sex principales fore reducendas arbitror. Primum etenim si fænerare liceret, omnia ferè mala exinde sequerentur: ideo quòd non intenderent homines agriculturę nisi quando aliud non possent. Ex quo tanta insurgeret inopia, quòd pauperes famæ perirent. Nam ad terram colendam, homines, & iumenta, alijsque instrumẽtis necessarijs carerẽt quia si sunt pauperes, à se prædicta habere nonpossent: si diuites, tunc ipsi culturam fugerent, vt potius propter lucrum in vsuris intendant: in minora, & minus cautè lucrari. Et dato quòd aliquis se culturæ daret, adeò victualia cara essent quòd pauperes magno cum labore vitam agerent. Ex quibus, maximum fidelibus inesset periculum. Secunda ratio est, quia vix potest esse, quin diu debens vsuras non depauperetur: vt nostris temporibus clarè in hoc Cathaloniæ principatu in multis vidimus. In quo adeò hæc pestis [illegible]rgebat, quòd nobiles de diuitibus pauperes effecti fuerunt, quorum bona breui tempore fæneratores deglutierunt: & pauperes fænore trucidarunt, vt in cap. quid dicam, 14. q. 4. Tertia ratio est, quia vis in diligendo pecuniam cultatur idolatria, quæ alio nomine auaritia appellatur, cap. quæro. 6. q. 1. & pecuniæ amore læditur iustitia. vt in cap. pauper. 11. q. 3. vbi habetur, quòd ciro violatur auro iustitia. Quarta ratio est, propter dilectionem: quia tenemur ex caritate diligere proximum sicut nos ipsos: quod tolleretur, si subueniretur proximo intuitu lucri, & non caritatis. Quinta ratio est, quia res aliena in mutuo efficitur mea: & eius rei dominium in me transfertur, vt in l. 2. §. appellata. ff. de reb. cred. & sic vsus debet esse meus, & non mutuatis. Et tamen contrarium fit in vsura, vt in cap. si fænerauerit, 14. quæst. 3. Sexta, & finalis ratio est, quia vt endum est re ad vsum ad quem est deputata ca. bicautẽ, 22. quæst. 2. cap. personales ex. de appellationib. Et cum pecunia non sit instituta ad germinandum maximè quia res est sterilis, fiatque contrarium in vsura, ideo vsura prohibita est. Vide Innoce. i. super rubr. de vsur. & post eum Guido. Papæ in tract de vsu. nu. 5. & 6. & Lauren. à Rodul. in cap. consuluit, in princ. nume. 13. Quare cum ex superioribus satis abundè constet, vsuram omni iure esse prohibitam, & de rationibus prohibitionis, videndum restat, an vsura sit delictum, & an illud sit mere Ecclesiasticum, vel mixti fori?

18 Ex supra dictis constat euidenter, vsuram apud omnia iura reputari iam illicitam, & prohibitam, ideo necessario fatendum est, vsuram esse delictum: & consequenter, propter vsuram quem posse criminaliter puniri, ita sentit glo. in cap. perniciosam, de officio ordinar. in verbo canones, quæ dicit episcopum posse criminaliter inquirere aduersus vsurarios, tenet Soci. in consil. 219. num. 3 vbi notabiliter dicit, quòd contra tales poterit procedi etiam ad torturam: vt eruatur veritas, per tex. in cap. grauis, de deposi. Probat item hanc sententiam text. in l. improbum fœnus, C. ex quib. cau. infam. irrog. quæ vsurarios pœna infamiæ punit. Confirmat eandem Alcia. in cap. perniciosam num. 80. de offic. ordinar. vbi inquit, quòd ex quo lex canonica expresse [illegible] tali cõtractui, vsuræ non transeunt in dominium accipientis: vnde ea[illegible] quodammodo furtum [illegible] committit, l. si quis vxori. §. cum creditorem, ff. de fur. Et hanc dicunt communem esse opinionem Iacob. Butri. in dicto l. improbum fœnus Corneus consil. 19. lib. 3. Alciat. in cap. perniciosam, nu. 76. & sequen. Quem etiam refert Dida. super quarto decretal. in 2. parte, cap. 6. num 19. Refert etiam hanc cõmunem opinionem, Iul. Clar. in §. vsura. versic. Et hoc infertur, vbi dicit, plures fuisse iudicatum per totum Senatum puniendo tales vsurarios pœna extraordinaria. Alcia. quoque in loco supra citato, num. 8[illegible]. refert se quandoque vidisse iudices seculares procedere contra vsurarios volentes exigere credita secundum literas cambij quas constabat esse simulatas. Ego verò attestor me vidisse in concilio Regio criminali huius principatus Cathaloniæ in anno 1578 & 1579. plures actitatos fuisse processus criminales contra diuersos delatos, & inculpatos de crimine vsurarum. Quorum quidem processuum relator fuit Franciscus Puig eiusdem Regij concilij doctor vir acutissimi ingenij, & summoperè laudandus. Cuius relatione vidi in dicto Regio concilio cõdemnari quendam. t. Sala calligarum, qui fuit condemnatus in pœna [illegible] per [illegible] prohibentia quamcũque vsurarũ speciem, quæ erat amissio sortis principalis vna cum eius duplo: & in consequentiam ad restituendas vsuras [illegible] actas, & extortas. Solet etiã crimen hoc pœna arbitraria puniri prout etiam illos punit, & torturæ subijcit par[l]amentum Parisiense vt refert Iul. Clar. in dicto §. vsura. ve[rs]ic. Et ex hoc.

19 Et quamuis ex supradictis colligamus, tam iudices laicos quàm Ecclesiasticos posse de huiusmodi scelere cognoscere, tamen hæc quæstio an hoc crimen sit mere Ecclesiasticũ, vel mixti fori, multũ inter Doctores cõtrouersia

sia est. Qui cum videant, infra legitimum modum vsuram de iure ciuili esse permissam, vt in l. placuit, & l. pecuniæ fœnebris, ff. de vsur. & l. eos, iudicem secularem non debere procedere contra tales: quia quod fit lege permittente pœnam non meretur, vel. Gracchus, C. ad leg. Iul. de adul. Idem mouet Alciat. in cap. perniciosam, numero 77. de officio ordi. Quem opinionem sequuntur Bal. & Salycet. in l. improbum, C. ex quibus cau. inf. irro. Et mouemur, quia non reperitur legibus cautum, quòd contra tales criminaliter procedi possit. Ideo nos breuibus hanc quæstionem resoluentes dicamus, hac in re duas fuisse opiniones. Quidam enim existimarunt crimen hoc esse merè Ecclesiasticum. Alij verò tenuerunt non esse merè Ecclesiasticum: sed potius mixti fori. Dicentium esse merè Ecclesiasticū opinio fundatur ex glo. in cap. cum sit generale, in verbo malefactores, de foro competent. & ex alia glo. in capit. 1. de officio ordi. & in clemen. dispendiosā, de iudi. Quibus suffragantur tex. in cap. 1. & 2. & cap. præterea, de vsur. vbi laici vsurarij à iudicibus Ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna. Quo fit, vt de vsurarum scelere nimimè valeat iudex laicus cognoscere. Aliorum verò opinio fuit, vt hoc crimen mixti sit fori, ita vt iudex laicus possit istā cam inter laicos iudicare; & ecclesiasticus inter clericos.

20 Et hæc secunda opinio non modo ex recentioribus Doctoribus, in qua omnes concordant, verum etiam ex antiquissimis, & grauissimis viris, tam iuris ciuilis, quàm Pontificij comprobatur. Confirmat enim eam Salyc. in l. eos, §. fi. nu. 8. C. de vsur. Archid. in cap. quid dicam, 4. q. 4. Gaspar. Cal. inter consilia Anchar. resp. 236. Barb. in capit. cum sit generale, de foro competen. tenet Didac. à Couarru. siue quæstio iuris, siue facti probatur, in lib. 3. variar. resolut. cap. 3. Quem sequitur Ioan. Baptist. de Lu. in cap. quamquam, numero 66. de vsur. vbi alios hanc opinionem, approbantes allegat, ad quem me remitto. Quid autem hac in re tenendū obseruandūque sit, ex infra scriptis facilè decidi percipique potent.

Primò enim falso asseretur vsuras sola lege Pōtificia, vel Pontificia, & naturali simul prohiberi: cum & iure ciuili quoque fuerint improbatæ, vt in l. eos, C. de vsur. & in §. 1. in Auth. de Ecclesiasti. titul. vbi Iustinianus præcipit quatuor Consilia seruari inter quæ est Concilium Nicenum, quo vsuræ prohibentur. Immo penitus in quacunque quantitate iure Regio, per Christiani orbis principes damnatur, vt asserit Couarru. dicto lib. 3. variar. resolution. cap. 3. Quod etiam in præsenti principatu Cathaloniæ obtinet locum, vt ex Regijs edictis in processu insertis videre est. Quo fit, vt fateamur, crimen hoc non esse merè Ecclesiasticū, sed potius mixti fori, & sic ad iudicē secularem, quando eius iurisdictio præuenta fuit huius criminis cognitionem pertinere, & spectare. Quinimò, nullibi ius Pontificū venit iudicem laicum de hac causa cognoscere, imò super vsuris iudicibus secularibus iura dicere permisit, & ius litigantibus reddere, capit. post miserabilē, de vsu. ibi Iudæos ad remittendas Christianis vsuras, per Principes, & potestates seculares cōpelli præcipimus. Quòd si hoc crimē merè ecclesiasticū foret, profectò ius canonicū alicui laicos iudices id tractare prohibuisset, cap. tuā, de ord. cognitio. c. 1. lator, causaque, cap. 2. qui filij sint legit. cap. inquisitionis, §. inhibemus, de heretic. in 6. Et certè hoc argumentū non est ius canonicum, quod hoc prohibeat non est infirmum in iura, vt inquit Domin. de Sot. de iustitia, & iure, lib. 6. questio. 1. artic. 3. ergo. ec. Secundò prædicta iuuantur ex doctrina Iason. in l. quoties, num. 8. C. de iudic. vbi ipse in ea est sententia, quòd licet iudex laicus non possit de causa spirituali cognoscere, poterit tamē cognoscere de causa vsurarū, quando per statutū ciuitatis instrumentū præsumeretur vsurarium, & pars fundat se in dicto statuto, quia cum tunc non sit quæstio iuris canonicalis, sed municipalis, seu statutarij, potest iudex laicus cognoscere.

21 Tertiò relicto ad partem, quòd iure ciuili Regio, & Cæsareo vsuræ prohibentur, tamen dico, quòd licet iure canonico tantùm contractus illiciti, vt sunt vsurarij, & similes prohibētur, qui verò sint illegitimi lex ciuilis, & humana docet ad quam pro huiusmodi confugiendū est, ex sententia, & opinione Claudij Guilia. in Euangelio secundū Matth. cap. 5. ibi, Et volenti mutuare a te ne auertaris, in hæc verba dicentis, Sacræ literæ docent quidem reijciendos esse illegitimos contractus, sed qui sint illegitimi lex ciuilis, & humana docet ad quam huiusmodi confugiendum est.]. Nam quemadmodum in re medica sacræ literæ docent, licere vti naturalibus, & ordinarijs pharmacis, non autem docent, quæ pharmaca cui morbo admouenda sint, sed reijciunt hoc ad iudicium Galeni, Hippocratis, & aliorum Medicorum, ita in contractibus ciuilibus sacræ literæ docent quidē pio homini licere, legitimis contractib. vti, non autem explicant, q. cōtractus sint legitimi, sed reijciūt hoc ad leges, & iudicia magistratuū. Ergò hac attētā ratione patet, iudicē laicū posse sup validitate cōtractuū vsurarū, & similiū cognos.

22 Quartò, quòd ad dominum Regem cognitio huius criminis quoque pertineat, probatur ex alto Nicolai de Cus. elegantissimo dicto in lib. 3. de cōcordan. Catholi. cap. 40. vbi clamat, multa Regibus incumbere, maximè adulteria, furta, parricidia, periuria, rapinas, & cæ similia peccata magna cohibere, & de patria expellere, vt habet in c. Rex debet, 23. q. 5. insuper deceptiones q per Iectus ac prauitates vsurarias sunt eradicare. Ergo, ec.

23 Quintò probatur, quia hoc vsurarum crimen sapit furtum, & rapinam, cap. si quis vsuram, 14. quæstio. 1. & scribentes omnes cum Canonistæ, tū Legistæ varijs in locis fatentur, Quod nec tacent Doctores Sacræ Scripturæ, vt refert Thom. de Merca. in suo lib. de cōtractib. fol 39. pag. 2. allegans Ambrosiū, & Augustinū dicentes, idem esse pauperi vestes furto subtrahere, quòd diuiti mutuo sub vsuris dare. Et ideò vsurarij apud omnes latrones appellantur: qui mordendo aliorum bona occupant. Et hic vsura idem est, quod morsus; quæ apud Hebraicos Nasach appellatur à quo nesech. id est vsura significat mordere, vt attestatur Didac. Stell. in Lucam cap. 6. super verb. mutuū dantes, & nihil inde sperantes. Sed pro furto adatur iudex laicus: quod de se patet. Ergò, & pro vsura inter seculares, & laicos adeundus est. Hoc argumentum confirmat Didac. à Couarru. in dicto libro 3. variarum resolution. capitul. 3. quem sequitur Ioan. Baptist. de Lu. in cap. quanquam, numero 66. de vsur. vbi asserit, crimē illud nihil plus habere quā homicidiū, quam furtū, quàm & similia scelera, quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur. Nec potest optima ratiò diuersitatis dari, quare magis hoc crimen dicatur merè ecclesiasticum, quam homicidiū, & furtū. Nam si lege naturali, & Diuina, vsura prohibetur, eisdem quoque iuribus homicidium, & furtū prohibentur, & ideo nō dicuntur crimina merè ecclesiastica, nec et vsura dici debet. Præterea non sequitur, quòd licet ab initio crimē vsurarum sola lege Pontificia prohibitum sit esse merè ecclesiasticum, cum tamen, & per leges ciuiles, seculares, & nunc uetitum sit, cum & furta, homicidia sacrilegia, & alia à iure Diuino ceperit prohiberi. Nec ideo sunt merè Ecclesiastica. Imò iudex laicus poterit de his cognoscere. Ergò idem est dicendū de vsura

Sextò facit, quia si iudex laicus impediretur cognoscere de causa vsurarū ideo quia pars dubitando de iure firmat ius, & de iure coram Ecclesiastico iudice iam facti quæstione proposita coram iudice seculari, quòd idem esset iudicandum de homicidio, furto, ac alijs delictis in quibus semper idem dubium iuris formari posset: At hoc fieri nequit, nec debet tota regia iurisdictio singularia diebus pro quolibet delicto impediri posset firmando ius & de iure coram Ecclesiastico. Vt ergo hoc inconueniens tollatur necesse est fateri huius delicti vsuræ, ac aliorum delictorum cognitionē ad iudicem secularem cuius iurisdictio præuenta sunt, fuit quæstionem proposita, pertinere & spectare.

Nec refragari potest si dicant, q ex hac declaratione,

& scientiam peruenerit. Nam & hi Doctores ea ratione eorum sententiam probant, quòd ore confitentis crimē illud effectum sit manifestum. Tertiò dicitur manifestus vsurarius, ille qui in iudicio confessus est se esse vsurariū, ita dicit glo. in c. 1. in verb. manifestos. de vsur. in 6. quā Doctores ibi sequuntur. Iure etenim ea confessio manifestum facit; vt in c. fin. de cohabit. cler. & mulier. ibi. [Nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sniam, seu confessionē in factam in iure.] Quatuor dicetur manifestus vsurarius, qui ob crimen iam à Iudice per sententiā damnatus fuerit: cum iudicis pronūciatio, quid notoriū efficiat, vt in d. cap. 1. in verbo. manifestos, de vsur. in 6. Et dicunt esse communem Couar. & Iul. Clar. in locis iā supra citatis.

5 Superioribus præmissis, vt ad rē redeamus, dico secūdo vsurarios manifestos puniri dispositione tex. dicti c. quia in omnibus, de vsur. videlicet, quod tales ad communionem non admittantur altaris, nec christianam si in hoc peccato decesserint accipiant sepulturam, nec eorum oblationes quisquam accipiat, vt in dicto cap. quia in omnibus. In his etenim casibus sat erit esse quē vsurarium manifestum operis euidentia, confessione iudiciali, extra iudiciali, vel iudicis condemnatione, iuxta ea quæ supra præmissimus.

Quæ quidem Roma. Pon. extendere voluit licet manifesti vsurarij de vsuris quas receperāt satisfieri expressa quantitate, vel indistinctè, in vltima voluntate mandauerint: quia nihilominus debet eis ecclesiastica sepultura denegari, donec de vsuris ipsius fuerit prout patiuntur facultates eorum plenariè satisfactum: si præsto sint ipsi, aut alij, qui eis possint acquirere, tex. est expressus in dicto cap. quanquam, de vsur. in 6.

Quam quidem extensionem Dida. à Couar lib. 3. var. resolu. cap 3. num. 5. procedere existimauit cōtra manifestos vsurarios, qui ita palā, & publicè vsuras exercuerunt, vt ipsa criminis euidentia vlla tergiuersatione celari non possit, & non contra eos, qui dicuntur manifesti vsurarij ex confessione in iudicio vel extra iudiciū facta; vel qui sētentia iudicis cum semel mutuum sub vsuris dederint condemnati fuissent, vbi per eum videas, & ibi latè de intellectu dicti cap. quāquam. Ad quam quidem pœnam effugiendam, remedium est idoneam præstare cautionem: quæ prout dicitur in dicto cap. quanquam, necessaria est. Et intelligo idoneā scilicet, pignoratitiā, seu fideiussoriam, vt est glo. cōmuniter recepta in dicto cap. quāquam, in verbo. idoneæ, & in cap. ad nostrā, de iureiuran. 1. ibi in glo. in verbo sufficienti. Quo fit, vt nō sit satis hypotecā bonorum generalē, aut specialem ab vsurario constitui. quēadmodū annotarunt in dicto cap. quanquā Ioan. Andr. Domi. Frat. & Doctor. quos sequitur Soc. consi. 127. nu. 3. & 4 vbi dicit, quòd appellatione Idoneæ cautionis venit cautio cum fideiussore, vel pignoribus.

5 Tertiò punitur manifesti vsurarij, quia illis ante vsurarum restitutionē interdicitur testamenti factio, adeo, quòd si testamentum condiderint iure Pontificio dictum testamentū ipso iure est nullum. text. in dicto cap. quanquam. de vsur. in 6. ibi in finalibus verbis. Testamenta quoque manifestorum vsurariorum aliter facta non valeant sed sint irrita ipso iure. & ibi gloss. in verbo aliter facta. Quę sic intelligenda sunt, nisi præstita sit canonica cautio: cuius mantio fit in dicto c. quanquam. qui tex. latè dat formā in præstanda dicta cautione. Quæ forma si non seruatur par manifestos vsurarios postquam pœnituarint, & iusserint restitui, concedunt testamenta sunt nulla & irrita: quia quando lex dicit actum non valere non seruata forma, talis actus censetur nullus ipso iure. vt ibi. & concordat tex. in ca. quia propter. de electio Gemi. in d. cap. quanquam. § omnes autem. nu. 3.

Et hæc primo extendenda sunt, etiam si manifestus vsurarius desierit vsures exercere, & tempore testamenti non fuisset repertus illas exercere. Nā ante restitutionē non seruata forma dicti cap. quāquā. nō poterit testari. ita concludit Bal. in con. 162. incipien. casus super quo consilium petitur. in 2. parte vbi voluit, quòd quando quis ante mortem detegatur vsurarius manifestus testamentū non valeat ad fraudes euitādas. idem Soc. in cōsi. 127. in prin. vol. 3. vbi allegat Angel. in sua disputatione. quæ incipit. Aliensis miles. vbi voluit, quòd effectus semel manifestus vsurarius, non potest testari, nisi secundum formam dicti cap. quanquā. ante restitutionē vsurarum: licet tempore testamenti vsuras nō exercet. arg. l. palam. § quæ in adulterio. de ritu nuptiar. Annan. in c. quia in omnib. de vsur. nu. 15. Fel. in c. 1. de probationibus. nume. 19.

7 Idem quoque tenendum est quando quis cum vsurarius non esset testamētum fecerit, ac demum post testamentum manifestus efficiatur vsurarius: quia irritum erit eius testamentum, cum eadem sit ratio in hac specie quæ in eo casu tempore testamēti vsurarius manifestus erat. Si quidē canon solemnē cautionem induxit manifestis vsurarijs, vt vsuræ palam extortæ omnino restituerētur. Atque ita hanc interpretationem annotarunt Franc. in rubr. de testam. nu. 37. Gemin. in d. c. quanquam. num. 6. Imo. in clem. 1. de sepult. & in c. 2. de testa. nu. 25. Et pbatur, qa ad vim testamenti oportet testatorē posse testari tpe quo testamentum condidit: & deinde mortis tēpore. l. 1. §. si filius, ff de leg. 3. Atque ideo testamentū in proposita quæstione minimè valebit. ita tenet Couar. d. lib. 3. varia. resolut. cap. 3. num. 9.

8 Tertiò prædicta extenduntur, vt locum habeant quāuis manifestus vsurarius testamentū fecerit præstita canonis cautione si tamen post testamentum etiam secretè vsurarum crimen commisserit: quia etiam testamentum nullum erit, cū constet fictam fuisse pœnitentiam, prout ita resoluit Feder de sen. in consi. 7. vbi per totum consilium quæstionem hanc in vtramque partem subtiliter disputat. Vbi in finalibus verbis resoluit, quod iusto casu prestatio cautionis non inducit purgationē, remissionem, vel absolutionē à crimine: sed est quædam cautela pro debentibus recipere. Vndè dicit, quòd ex hoc non probatur purgatio vel correctio criminis, & quòd sic subsequens exercitum criminis continuatum de quo non apparet purgatio censetur eiusdem naturæ com primo, & modificatur, & informatur ex illo: & sic testamentum erit nullum, quòd notant Angel. in dicta disputatione. q. 13. An in dicto c. quia in omnibus. nu. 15. Fran. in rub. de testamen. nu. 38. Gemin. in dicto c. quanquam. nu. 3. Bal. in l. executorem. nu. 21. C. de executio. rei iudica. Couar. dicto lib. 3. variar. resol. c. 3. nu. 9.

9 Quartò adeò prædicta vera esse existimantur, vt non solū testamenta manifestorū vsurariorum nulla, & irrita nō præstita canonica cautione sint verū etiā, nec legata ad pias causas in eis relicta debeātur. ita Bar. in l. 1. num. 30. C. de sacrosanct. eccles. & ibidem Bal. nu. 6. Abb. in rubr. de testam. colum. vlt. & Fran. in eam rubr. lib. 6. nu. 35. quia cum nulla sint hæc testamenta ipso iure nec quidquam in eis relictum peti valeat. Sed Couarru. dicto lib. 3. variar. resolutio. cap. 3. in fin. tenet, æquius esse quoad pia legata hæc testamenta fauore pietatis valida censeri: modo testator pœnitens scelerū, & cōtritionis signis decesserit. Quod Geminiano placet in dicto c. quāquā. in 6. § omnes. nu. 5. vbi multis rationibus id comprobat: & resoluit: licet aliàs pro cōtraria parte allegat. Idē tenet Petrus de Anch. cons. 429. nu 4. qui mouetur ex notatis per Bar. in l. habeat. in prima quęstione, & seque. C. de sacrosanct. eccles. vbi cōcludit, quòd alias inhabiles ad testandum de iure positiuo, dummodo intellectu non careant, & de bonis suis testentur, & absque alterius iniuria, possunt ad pias causas disponere. Quam rationem dicit idē de Anchar. in loco citato veram esse, quia talia relicta regulantur iure poli: idest, iure diuino, & naturali non iure fori. Ex quibus infert, quod constitutio canonica mere positiua, & rigorosa irritando testamentum vsurarij manifesti non videtur de talibus relictis cogitasse, sed de alijs; quæ non pias causas respiciunt: vt sic constitutio

gene-

generaliter prolata intelligatur de alijs casibus communibus, non de specialibus, & in quibus singulariter, & specialiter est prouisum. vt leg. sanctio legum. ff. de pœnis, & ibi sunt concordantiæ in glo. Sunt enim talia delicta speciali nota digna, & nisi specialiter exprimantur, sub generalitate non veniunt, vt arg. l. item apud. §. hoc. edicto, ff. de iniur. Quòd si dicatur c. quanquam generaliter loqui, nec distinguere inter testamenta, quæ fiunt ad pias causas, vel non pias, respondetur, quod sicut non est nostrum leges extendere, sic nec restringere: sed simpliciter intelligere. vt l. si vero. §. de viro. ff. solut. matri. & l. de pretio. ff. de publica. in rem actio. & quòd ibi not. In casu aût nostro iura, quæ loquuntur de relictis ad pias causas singularem, & precipuum fauorem eis attribunnt. Posterior ergo constitutio generalis non videtur istis iuribus derogare velle: sed per ipsa distingui, & modificari, vt l. non est nouum, ff. de legib. & l sciendū. & l. quod ibi. not. ff. qui satisd. cog. Ex quibus, & alijs latè per Ancha. in d. consilio concluditur, tex. in d. c. quamquam non habere locum in relictis ad pias causas, cū vsurarius manifestus decesserit penitus contritus licet cautionem non præstiterit, vel præstiterit, sed non iuxta formam dicti cap. quanquam.

10 Quinta extenditur dicta dispositio dicti cap. quanquā in quantum irritat testamenta manifestorum; vt adeò procedat, quòd lex Principis secularis non possit statuere, quòd dicta testamēta valeant: secundum Bal. in cōsi. 334 lib. 2. nisi præmissa dicta canonica cautione. Nullus enim Princeps temporalis potest statuere contrariū eius quod statutum est per concilium dicti cap. quanquam. de vsur. lib. 6.

11 Sextò non tantum obtinet dispositio cap. quanquam aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui, sed, & contra eos, qui manifestè vēditionis titulo vsuras exercent. c. ad nostram. de empt. cap. in ciuitate, & c. nauiganti de vsur. ita in hac specie notat Couar. d. lib. 3. varia. resolut. cap. 3. nu. fin. & Abbas in dicto cap. nostram & in consil. 22. lib. 1 & Ias. in l. eius qui in prouincia. colum. 2. ff. si cert. petat.

Septimò licet maximè abscribentibus controuersum sit, an testamentum Iudæi manifesti vsurarij irritum sit non præstita idonea cautione de vsuris restituendis ex dispositione dicti cap. quanquam. & præcipuè ab Alex. cōs. 6. lib. 6. Aret. cons. 118. Soc. cons. 109. lib. 1. cons. 120. li. 1. existimantibus. pœnas statutas in d. c. quanquam nullo modo Iudæos afficere, cum verba dictæ constitutionis Iudæis non conueniant quibus de ecclesiastica sepultura, quæ ad eos nihil attinet tractatur, & ob id nec ipsa constitutio Iudæos afficit ex gl. in l. mancipia. C. de seru. fug. Tùm, quia Iudæi exempti videntur à legibus ecclesiasticis: cum hi extra ecclesiam sint. c. gaudemus. de diuortijs c. omnis Christianus 11. q. 3. c. multi. 2. q. 1. tamen dictā dispositionem c. quanquam. quo ad prohibitionem testandi, & testamenti reprobationem, prædictis non obstantibus, Iudæos ligare arbitratur Couar. d. lib. 3. varia. resolut. cap. 3. num. 9. & fundat suam sententiam, quia quoad testamentum optimè congruit, etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coercēdum vsurarum exercitiū: & ideò licet quoad alias pœnas verba eis non conueniant, eadē lex non minus obtinebit, nisi cautio meliori modo, & forma qua possit à Iudæo pstita sit: ideo quod Iudæi in prouincijs Christianorū habitantes proculdubio Principibus facultatibus, & Ecclesiasticis subijciuntur: non quidem quoad spirituales pęnas, & ea, quæ ad spiritualia ptineant, sed in his, quæ rōne politica, ad legis naturalis obseruationē, & tutelam constituūtur. Lege enim naturali, & diuina vsuræ vetantur, vt sup. q. 30. latè resoluimus. Et cum hisce legibus omnes hoīes ligentur, consequens est, vt tàm per ecclesiæ Principes, quam principes, & potestates seculares possit ad earum legum obseruationem, etiā contra Iudæos, qui sub illorum ditione constituuntur pœna imponi. Qui etiā Iudæi in terris Christianorum commorantes per eosdem Principes ad restituendas Christianis vsuras compelluntur. vt in cap. post miserabilem. de vsur. facit tex. in cap. debitores. de iureiur. Facit etiam, quòd legibus ciuilibus, & canonicis Iudæi, & fideles puniuntur. cap. in archiepiscopatu, de raptorib. l. 2. & l. ne quis. C. de Iudæis.

Octauò hæc, quæ de testamento diximus, ad codicillos quoque à Iudæis factos extendenda esse arbitramur: vt etiam nulli censeantur. glo. & Doctores in d. c. quanquam. & Annan. in d. cap. quia in omnibus. num. 13. de vsur. & ratio secundum glo. est, quia alioquin ea constitutio contra vsurarios manifestos condita redderetur elusoria si codicilli ab eis facti valerent. Qua rōne Felin. in cap. translato. col. vlt. de consti. & Barba. in cons. 32. lib. 2. col. 6. eam glo. commendant, & laudant ex ea deducentes. constitutionem pœnalem extendendam forè, ne reddatur inutilis, & frustretur passim ex cogitatis cautelis.

12 Nonò idem erit in donatione causa mortis, vt scilicet vsurarius manifestus non possit causa mortis donare. ita Alex. in l. discretis. nu. 2. C. qui testa. fac. poss. vbi dicit, hanc opinionem videri magis communem. Quem refert Curt. iun. in l. eius qui in prouincia. num. 4. in n. ff. si cert. petat. Et hec opinio verior, & tutior est animæ. Aliter. n. de facili eludi posset dicta dispositio. cap. quamquā. Quā opinionem sequuntur Couar. d. lib. 3. varia. resol. c. 3. nu. 8. versic. 6. & Iul. Clar. de donat. q. 7. licet contrarium dixerit Bald. in l. executorem. nu. 13. C. de executio rei iud; quod quidem tremulentius asseruit.

13 Dubitari tamen posset, an ea omnia quæ supra de testamento diximus habeant locum, quando testamentum à manifesto vsurario fuit conditum non præstita cautione iuxta dispositionem dicti c. quanquam, sed postea post testamentum præstatur talis cautio, nunquid testamentum ipsum prestita ex post facto cautione recōualescat? Et dico, quod licet in hoc articulo magna sit inter scribentes controuersia, tn̄ verior opinio est, quod hoc testamentum validum efficiatur, prout tenuerunt glo. Ioann. And. Domini. & Fran. in d. c. quamquam. Fran. in rubr. de testam. nu. 38. Annan. in d. cap. quia in omnibus. num. 12. de vsur. Bar. & Imo. in l. filio præterito. ff. de iniust. testamen. Imol. in cap. 1. nu. 26. de testam. Quorum opinionē asserunt esse communem Fel. in c. cum dilectus. nu. 3. de accusationib. Dec. in l. quod in initio. nu. 12. ff. de reg. iur. Alex. in l. Gallus. §. ille casus. nu. 8. licet dicat, quòd contraria opinio est de iura sustentabilior. Eādem opinionem dicunt esse communem Couar. d. lib. 3. cap. 3. versi. duodecimo, & Iul. Clar. in §. testamentum. q. 26. versic. Sed pone.

14 Quartò puniuntur vsurarij, ideo quòd pati debent, quod ejciantur, & expellantur à ciuitate in quam veniunt ad habitandum, vt inquit Rip. in tract. de peste. num. 469. & probat arg eorum, quæ ipse ibidem adducit. Ratio est ne alios imitatione deteriores reddant. l. ædiles. §. quid ergo. ff. de ædil. edic.

15 Sextò puniuntur vsurarij si clerici sunt, quòd ab obtinendo beneficio repelluntur, idcò quia infames. vt supra diximus hoc eodem cap. nu. 3. vt not. glo. in cap. præterea. de vsur. quæ probatur ex regula. infamib. de reg. iu. in 6. & Abb. in c. inter dilectos. colum. 2. de excess. prælat. Sed in hoc casu dispensat Episcopus circa beneficiū obtinendum cum eo, qui se pœnituit, & correxit, vt not. gl. communiter approbata in d. cap. præterea. Sequitur Bernard. Diaz de Lu. in pract. crim. cano cap. 82. Subest etiam vsurarijs clericis alia pœna, videlicet, quòd ab officio, & beneficio suspenduntur. vt statuit tex. in. d. cap. præterea de vsur. qui tex. cum non disponat quot tēpus durare dēat dicta suspensio, videt illud iudicis arbitrio relinquere. ita tenet idē Bernard. Diaz de Lu. in d. c. 82. Præterea, si suspēsione facta, clericus de restandis vsurarū lucris insistat, ab officio deponēdus est. vt in c. 1 ex. de vsur. ibi. [Ecclesiastici officij periculū formidatur.] Ex quib. verbis. Abb. ibi. in vltimo notab. colligit, quòd clericus vsurarius debet deponi ab officio ecclesiastico, tenet

Quare cum ex meritis processus constiterit, dictum Joannem Caxal a grege seu ouili dicti Petri Reuentos furto abduxisse viginti vnum arietes: fuit dictum, eum abigeatus crimen commisisse: & vt abigeum seu abactorem pecudum puniendum esse.

7 Abigeorum autem pœna varijs modis infligi potest. Nam cum crimen committitur in locis in quibus frequẽtius est id genus maleficij, pœna tunc est ad gladiũ damnatio ita in l. 1. in prin. ff. de abigeis, ibi. [Abigei cum durissimè puniuntur ad gladium damnari solent.] Puniũtur autem durissimè non vbique, sed vbi frequentius est id genus maleficij. In locis vero in quibus hoc crimen frequentari non solet, delinquentes nonnunquã in opus dantur temporarium, vt ibi in dicta l. 1. Sed scire te oportet quod ab huiusmodi pœnis scilicet gladij, & operis publici excipiuntur illi, qui honestiore loco nati sunt: qui tantum ratione huius criminis, vel ordinis amotione, vel relegatione coercentur, vt dicta l. 1. ibi in versic. Quanquam. Qui vero vi, & adhibitis armis pecora abduxerit, secundum iura puniendus est proiectione ante bestias, siue bestiarum deuoratione: hoc est damnantur bestijs, dicta l. 1. ibi. [sane, qui cum gladio abigunt non inique bestijs obijciuntur.] Quam pœnam limita secũdum conditionem personæ, cum pœnæ ex personarum conditione, & rerum qualitate diligenter sint stimandæ: nequid aut durius, aut remissius constituatur quàm causa postulet, de quibus vídeas elegantem decisionem, in l.

8 Pedius, ff. de incend. rui. naufra. per totam illam, l. Cõtra vero receptatores abigeorum, hoc est contra illos qui abigeos seu ab actores equorum ouium aut porcorum scienter abscondunt, & quantum in ipsis est tuentur, & fauent, Calistus imposuit pœnam relegationis ad decen-

9 nium, de qua in l. 3. ff. de abigeis, in fine. Quamobrem cum in processu non cõstiterit, id crimen per dictũ Ioannem Caxal admissum fuisse in loco in quo frequẽtius esset id genus maleficij, neque vi, & adhibitis armis, dictos viginti vnum arietes à dicto grege abduxisse, sed tantum semel per eum hoc crimen commissum fuisse, fuit propterea condemnatus, quòd fustigeretur palã, & publicè per loca solita & ad dictum opus temporarium ad quinquennium. Quod opus apud nos nunc est pœna triremium remigando, & ad restitutionem dictorum arietum furto subtractorum liquidatione reseruata. De quibus constat in conclusione contra eundem facta in Regio Concilio die 28. Nouembris 1583.

ARGVMENTVM.

An vsura sit delictum; illudque merè Ecclesiasticum vel mixti fori.

SVMMARIA.

1 *Vsura quid sit.*
2 *Vsura vnde dicatur.*
3 *Vsuræ duæ species inueniuntur, altera quæ nomen à suo genere distinctum habet: quæ vocatur fœnus.*
Altera vero quæ in generis sui appellatione consistit; & vsura nominatur.
Fœnus quid sit, vide ibidem.
4 *Discrimen inter vsuram, & fœnus.*
5 *Vsura apud Græcos, & Hebræos quid significet.*
6 *Vsurarij quibus assimulentur.*
7 *Vsura iure naturali prohibita est, quod aliquot rationibus ostenditur.*
8 *Pecuniam vsu consumi, quomodo intelligatur.*
9 *Vsuram iure diuino vetitam esse, ex pluribus veteris testamenti locis demonstratur; & etiam ex nouo testamento.*
10 *Iudæus asserens sibi licere posse dare ad vsuram, clare mentitur. Et quomodo intelligatur locus Deuteronomium, cap. 23. ibi in verbis, sed alieno.*
11 *Contractum cum hoste inire an liceat.*
12 *Vsuram iure Pontificio prohiberi.*
13 *Papa non potest permittere quod iure naturali aut diuino illicitum est.*
14 *Vsura ad faciendum bonum accipienda non est.*
15 *Princeps temporalis vsuram permittere non potest: Imma excommunicatus est permittens.*
16 *Vsura iure ciuili prohibita est.*
17 *Vsura quare prohibita sit, vide hic rationes.*
18 *Vsura delictum est: & qua pœna puniatur.*
19 *Vsura crimen, an merè Ecclesiasticum, vel mixti fori sit.*
20 *Iudex Laicus potest cognoscere de crimine vsurarum inter laicos.*
21 *Lex ciuilis, & humana docet qui sint contractus illegitimi: ad quam pro huiusmodi confugiendum est.*
22 *Rex cognoscit de crimine vsurarum.*
23 *Crimen vsurarum sapit furtum, & rapinam.*
24 *Conclusio Regij Cancellarij, interuenientibus, Doctoribus Regij Concilij.*

DECISIO XXX.

CVM proposuerim quasdum vsurarum quæstiones in praxi admodum vtiles, & necessarias scribere, ad faciliorem omnium quæstionum cognitionem in hac prima præmittendum censui, quòd in cap. plerique, 14. q. 3. legitur, plerosque refugientes præcepta legis, cum dederint pecuniam negociatoribus non in pecunia vsuras exigere, sed de mercibus eorum tanquam vsurarum emolumenta percipere:

1 & ideo admonitos fuisse quid lex dicat. Neque inquit, vsuram escarum accipies: neq; omnium rerum. Item esca vsura est: & quod velis nomen ei imponas vsura est: Præterea in c. vsura, dicta quæst. declaratur, vsurã esse, vbi amplius requiritur, q̃ quòd datur, verbigratia, si solidos decẽ dederis, & amplius quæsieris, vel si dederis frumenti modium, & super aliquid exegeris. Ecce euidenter ostẽditur, quod quicquid vltra sortem exigitur vsura est. Hãc descriptionem latè examinat Marian. Socin. in titu. de vsur. nume. 3. & 4. Et licet inter Doctores in diuersis locis, & tractatibus vsura varijs modis describatur, existimaui, descriptionem traditam ab Hostien. in tit. de vsur. §. 1. latiorem esse. Qui diffiniens, sic dicit, vsura est quodcunque solutioni rei mutuatæ accedit ipsius rei vsus gratia, pactione interposita, vel intentione habita in contractu, vel in exactione habita ex post facto. Dicitur qđcunque vt comprehendat generaliter non solum illud quod consistit in actuali dationum rerum, sed in operis, & verbali seruitio, vel similibus, & siue illud sit magnum, vel paruum, aut modicum. Item Marian. Socin. in dicto tit. num. 3. hanc interpretationem examplificat, vt sub hoc verbo, quodcunque comprehendatur, siue illud accedat per iuramentum, siue stipulationem, siue per pactum, siue per intentionem. Subditur solutioni rei mutatæ, quia vsura solum locum habet in contractu mutui, secundum omnes. Quibus dictus Hostien. adiunxit, regulariter, quia reperiuntur casus in quibus authoritate legis vsuræ præstantur, licet nullum mutuum sit contractum: de quibus infra dicam. Sed regulariter non præstatur nisi in mutuo: siue verè, vel fictè, vel simulatè agatur, vt infra in alia quæstione dicam. Præterea ideo subduntur illa verba ipsius rei gratia, quia si non gratia vsus, id est consumptionis, sed loco pœnæ apponerentur sine fraude, secus esset, vt in cap. dilecti, de arbitr, & in cap. fraternitatis, 12. quæst. 2. Item illa verba, hac intentione habita in contractu, ideo. ponuntur, quia si pactum non fuit de vsura, sed creditor in mẽte habuit aliquid recipere vltra sortem, est vsura mentalis, vt in cap. consuluit, de vsur. Sed si aliqd gratis offeretur, dũmodo creditor ab initio mala intentione caruisset, illud recipi posset, argumen. cap. licet, 2. quæstio. 2. Et ob hanc etiam causam potest

dici,

dici,quòd apponantur illa verba sequentia, vel exactio-
ne habita ex postfacto. Aduerte,quòd licet Hostien. di-
cat, hac intentione habita in contractu, tamen licet in-
tentio non fuerit habita in contractu, sed ex postfacto,
idem erit ac si ab initio malam intentionem habuisset:
si illud postea recipiat: nisi diceret Hostien. intellexisse
illa verba habita in contractu hoc est cōtractu durante.
A multis etiam Theologis diffinitur vsura, quod si lucrū
ex mutuo principaliter intentum,super quibus vide Ma-
rian.Socin.quæstio.1.in fin. Quam deffinitionē Iul.Clar.
in §. vsura, dicit esse tam Theologorum; quàm Iurista-
rum. Eandem quoque ponit Sanctus Antonin. in tracta.
de vsur in princip. nu. 3. verbi gratia, si mutuo tibi cen-
tum florenos, hac principali intentione, vt aliquid plus
vltra sortem recipiam: vel si mutuo tibi certas mensuras
frumenti,vini,& olei,& huiusmodi, quæ vsu consumun-
tur, & plus ea hoc exquiro,quàm ipsum capitale in valo-
re.vsuram committo.

Hæc autem vsura expectando eius primæuam signifi-
cationem idem est quod vsus. Vnde Cicero aduersus
Verrem.[Cur piratis lucis, vsuram tam diuturnam de-
disti.] Et idem pro Rabir.posthu.30. inquit,[vos ob-
secro iudices vt huic optimo viro,quo nemo melior vn-
quam fuit nomen equitis vomant, & vsuram huius lucis,
& vestrum conspectum ne eripiatis.] Lucis ergo vsura
idem est,quod lucis vsus: puta vita. Mox idem nomen
ad id descendit significandum, quod ex vsu cuiusque rei
tanquam eius fructus accrescit. Idem lib. de Senec.
[Terra nunquam sine vsura reddit quod accepit,] vbi
fructus appellatur vsura seminis.

2 Dicitur ergo ab vsu vsura,sicut a fætu fætura,& a cul-
tu cultura, vt infra dicemus. Propterea dicit Domini.
de So. de iusti.& iur. lib. 6. q. 1.artic.1.quòd secundum
has significationes non est nomen vitij: sed quia more,&
consuetudine accommodatum est ad significandum id
peculariter,quòd ex vsu pecuniæ,aut rei cuiusque vsu cō
sumptibilis sorti excrescit. Et dicit huius accommo-
dationis forsan rationem esse, vt nomine ipso, rei per-
uersitas per antithesin denotaretur. Nempe, quòd eum,
talium rerum vsus quippe, qui re ipsa absumitur sterilis
per se sit veluti fructuosus æstimetur. Dicitur enim se-
cundum Doctores communiter ab vsu rei,idest pecuniæ,
quod in idem reincidit cum priori, secundum Lauten. à
Rodul. in cap.consuluit,in prin. nu.9.Goffred.& Hostie.
per eum allegatos. Dicit tamen Guiler.Bont.in tracta.
de vsur.num. 18. quòd cum ipse cogitaret in iusta mate-
ria fuit in opinione vsuram simpliciter dici ab vsu non
quidem rei,vel pecuniæ specificatæ, sed ab vsu potius tē
poris. Quare ipse ibidem, numer. 22. vsuram deffinit,
quòd sit lucrum non iure gratuitum certum, vel verisimi
le ex re aliena, pro sola temporis dilatione prouenens:
quia si lucrum eueniret ex dependentia conditionis ap-
positæ in mutuo,vel ex re propria,vel ea mora, vel ex in-
teresse, vt in capit. Salubriter, de vsur. vel ex pœna non
fraudulenter apposita, cap.fraternitatis, 12.quæst. 2. vel
ex patientia, vt in concessione pecuniæ ad pompam, vt
dicit glo.in capit.conquestus,tunc quia lucrum non ve-
nit ex sola temporis dilatione, sed ex aliquo prædictorū:
idcirco non diceretur vsura. Hæc sententia iuuatur ex
dictis Didaci Stellæ super Lucam, cap. 6. Ibi.[Mutuum
dantes nihil inde sperantes] quo in loco dicit, maxima
quippe iniquitas est accipere vsuram propter id quo mu-
tuasti. Primo, quia vsurarius vendit tempus, quod do-
minus tam diuitibus quàm pauperibus voluit esse com-
mune sine vlla personarum exceptione. Non enim po-
test esse: nisi vnicum tempus simul,& semel: & quia vsu-
rarius vendit pauperi tempus quod omnibus commune
est: merito temporis indigentia punitur vsurarius, vt in-
quit Dauid Psal. 24. [Viri impij non dimidiabunt dies
suos.] Et licet iste diu viuat curis seculi in morte occu-
patus temporis indigentia punitur non habens locū pœ-
nitentiæ. De eo namque Ecclesiasti. 29. dicit, [In
tempore redditionis postulabit tempus.] Ego tamen di-
cerem vsuram non tantum ab vsu temporis dici,sed etiā
ab vsu sortis: cum vt ait Hothoma.lib. 1. de vsur. Cice-
ronem vsuram appellare incrementum illud, quod cum
eo,quod accepit debitor reddit, quasi propter sortis v-
sum, vt clarè in cap.plerique, 14 quæstio.3.vsura ita de-
scribitur,vt sit quicquid sorti accedit. Idque ipsum lo-
quendi genus imitati iuris consulti nostri sunt vsuram
appellantes, idquod propter sortis vsum simul cum ipsa
sorte redditur, vt supra diximus, hoc nomen more, &
consuetudine accommodatum esse,ad significandum id
peculiariter, quod ex vsu,aut rei cuiusque vsu consum-
ptibilis sorti excrescit: vt nomine ipso, rei peruersitas de
notaretur. Nam cum talis vsus natura sterilis sit,non cō-
uenit si pecuniam alteri credideris, quæ aliquādiu apud
debitorē fuerit,eius pecuniæ fructum ab eo exigere: qui
fructus apud te nullus erat, si pecunia apud te perpetuò
mansisset. Et si,vsuram pro vsu, precio, & æstimatione
vulgò accipiamus,scire tamen nos oportet,duas eius spe
cies si quis rem subtiliter, & enucleatè perpendat inue-
niri posse. Alteram quæ nomen à suo genere distinctam
habet, quæ vocatur fœnus. Alteram vero,quæ in gene-
ris sui appellatione consistit: & vsura nominatur. Fœnus
quidem est naturalis terræ fœtus, vt Festus inquit. Ob
quam causam, & nummorum fœtus, fœnus est vocatum,
& de eare legas fænebres. Et vt ait Gellius lib. 16.cap.
12. fœnus à fœtu dicitur, & quasi à fœtura quadam pe-
cuniæ parientis, atque increscentis. Fætus autem pro-
uentus est,nō auium tantum,& piscium,vt inquit Valla,
lib. 4. sed generaliter omnium animalium etiam ratio-
nalium: quin, & rerum quoque inanimatum, vt fœnum
terræ fætum dicimus: à quo nomen habet: & fœnus fætū
pecuniæ à quo simili modo ita vocatur. Vnde in nostra
materia illud intelligi volumus, fœnus esse propriè ac
speciatim lucrum illud, quod quis captat ex nuda pecu-
nia: veluti cum mensarij quos banquarios nostri vocāt
pecuniam mutuo dant,non vt accipienti commodēt,sed
vt inde lucrum aucupentur. Ex quo etiam, illorum quæ-
stus latine fœnus dicitur. Quod fœnus apud Græcos
Τόκος appellatur A-[illegible] quod est pario. Sicut.n.ani-
malia prolas sibi similes pariunt, sic, & pecunia pecuniā.
Quare inquit philosophus,contra naturam est hic acqui-
rendi modus. Non enim nummus veluti terra,aut pecus
secundus est vt pariat.

4 Inter autem vsuram, & fœnus tantum discriminis in-
terest,vt nomen vsuræ latius pateat, & superius sit quam
fœnus: nempe quod fœnus dumtaxat pro vsura strictè
sumpta vsurpatur: hoc est pro eo quòd ex solo mutuò in-
iustè accressit. Vsura verò extensius accipitur pro quo-
cunque augmento ex quocunque contractu etiam dum
licitum sit. Vt si quid credita pecunia vendidisti,& quia
debitor in mora fuit, aliquid tibi ratione lucri cessantis
auctum est, accessio illa vsuraria quidem est non autem
fœnebris: sic enim habet iurisconsult. in l. cum quidam,
§.si pupillo.ff.de vsur. Vsuræ non propter lucrum peten-
tium (illæ scilicet quæ legitimæ sunt) sed propter morā
non petentium infliguntur. Item dum quis de hæredi-
tate,vel re aliqua,etiam de pecunia litigat, si vincit, ad-
dicitur ei cum sorte quicquid vsu excreuerit: idque vsu-
ra nuncupatur. Sed tamen vbi de hac re quæstio nō ha-
betur, promiscuus est vsus fœnoris,& vsuræ. Velim ta-
men scias, nos hac in parte hoc nomen accipere secun-
dum communem vsum theologorum, & Reipublicæ pro
illicito vsura contracta: adeò vt ibi quidpiam vel in pœ-
nam, vel ratione moræ, vel aliter iustè soluitur, non exti-
5 metur vsurarius contractus. Quod autem nos vsuram
appellamus, hæc apud Aristophonem in nubibus descri-
bitur Τόκος quod partum significat: quia vsurarij rē sua
natura sterilem parturire faciunt. Apud vero Hebraicos
vsura Nasach appellatur, à quo nesech, idest vsura: signi-
ficat mordere. vt patet in lib. Numer. ca. 21. vbi dicitur,
si nasach, idest, si mordeat serpens virum. Dicitur autem
vsura morsus: quia vsurarij mordendo aliorum bona oc-
cupant. Vnde Deuteronom. 23. vbi nos legimus non
fœne-

fœneraberis fratri tuo, Hebræi habent non morsum inferes fratri tuo, seu non fœnore mordebis fratrem tuum vsurarius quippè non tantum quod suum est recuperat: sed etiam mordet in proprijs bonis eum cui mutuo tradit ad vsuram vltra sortem accipiendo. 6 Sicut enim canis aut serpens aut quodcunque animal mordens trahit secum id quod mordet, seu morsum, ita pecunia tradita ad vsuram trahit secum aliam partem minorē, velut morsum suum ex aliena substantia. Quamobrem dominus hanc iniuriam veluti sibi illatam grauissimè repetet. Vnde in Exo. 22. dicit, [si mutuaueris pecuniā populo meo pauperi.] non dicit tuo sed meo. vt scias, vsuram non à paupere sed à Deo exigi debere. Quemadmodum. n. ab Aspide percussus, dulcedine, & suauitate quiescit donec animam exhalat, quoniam venenū latens per omnia mēbra diffunditur: sic, qui ad vsuras accipit, pecunia oblectatur. Sed vsuræ venenum per omnes membrorum facultates discurrit, totumque hominem captiuum reddit. Et qui antea liber erit, vt se in libertatem afferat, diu, nocτu que laborat: vt docet Chrysost. Homel. 52. operis imperfecti. Præterea Basil. ait, in ps. 14 sicut dolores parienti, sic tempus statutum debitori existit, fœnus supra fœnos, malorum parentum mala soboles. Vipperas. n. dicunt ventrem matris perrodendo nasci, sic item fœnora debitorum domos absumendo nascuntur. Semina omnia suo tempore nascuntur; animalia quoque tēpore præstituto suos edunt fętus. Fœnus vero hodie nascitur; hodie parere incipit. Item lepus simul parit, & aliud alit, & rursum, superfetat. Nam dantes statim petunt: & ponentes tollunt, & fœnerant quod pro fęnore accipiūt. vt Putrarch. in moralib. Quà in re fœneratores canibus peiores existimantur: nam canes accipientes mansuescunt: fœnerator verò accipiens irritatur. Non enim conquiescit allatrans, sed plura expetit. vt item Basil, psal. 14.

Hinc fit, quòd merito fatendum sit, vsuram omni iure scilicet naturali, diuino, & humano, canonico, & ciuili vetitam esse. 7 Primum etenim, iure naturali vsuram illicitam esse, constat aliquot rationibus: quibus efficax fit huius rei demonstratio. Nam vsurarius contra naturam committit ex eo, quod facit rem naturalem superualere naturæ suæ: & artificialem arti suæ. Ars enim, & natura suo modo denarij artificialiter inuentis valorem prę finit iuxta numerationem eorum, ideo in his vsura est prohibita: postquam eis natura valorem certum, & determinatum concessit. Nam alias, cum fœnerator numerum mutuaret vltra numerum aliquid recipiendo per vsurariam prauitatem eius valorem transcendit. Secunda ratio, quæ probat vsuram esse contra ius naturale est ea, quod in pecunia rebusque alijs mutuabilibus, vsus est ipsius rei consumptio: sicq; non potest separari à proprietate nec ab ipsa re. Igitur accipere lucrum aliquod pro vsu ipsius rei, & demum rem ipsam iniquum est, & praua commutatio. cum id quod non est, precio vendatur. Exigit ergo naturæ lex, & regula, quæ in commutationibus valet, & in æqualitate posita est, vt quantum quis dedit recipiat: quia sic suum recipit, & amplius aliquid exigere eadem lege non licet. Quod quidem apertius demonstratur, si specialius argumentetur. Aut enim creditor capit lucrum illud pro sorte, aut pro vsu ipsius? si pro sorte, ergo bis capit eius æstimationem: vel capit iniustum sortis valorem. Si pro vsu rei is non potest seorsum à sorte æstimari, & sic bis sors ipsa venditur: quoad satis iniquum esse constat. Huic rationi suffragatur iuris consul. in l. 2. ff. de vsufr. ear. rerum quæ vsu consu. Sed de peccunia inquit, rectè caueri oportet, his à quibus eius pecuniæ vsusfructus legatus erit quo senatus consulto non id effectum est, vt pecuniæ vsusfructus proprius esset. Nec. n. naturalis ratio authoritate senatus consulti mutari potuit, sed remedio introducto, cępit quasi vsusfructus haberi. hactenus Caius lib. 7. ad edictum prouinciale. Idem tradit Iustin. in §. constituitur. vbi Theophilus. in stit. de vsufr. passimque obseruatum est pecuniam vsu ipsius consumi. tex. in c. fin. de pignorib. auth. nouissima. C. de administ. tuto. l. Arist. §. fin. ff. de iure deliber. glo. Bar. & Docto. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad sen. consult. Trebell. And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glos. 7. num. 103. 8 Non tamen intelligas pecuniam vsu consumi, idest perire, & minui, id etiam falsum est: sicut palam constat. Si quidem eiusdem valoris censetur, ac salua manet, et si millies commutetur; deturq; vel gratis, aut in alterius rei precium. Sed ita accipiendum est, quod frequentissimè vulgo dicitur, pecuniam vsu consumi, hoc est vsum pecuniæ in sumptibus, & erogationibus cōsistere, atque per vsum omnino ea ab vtēte discedere, & in aliū trāsferri: ideoque quantum ad ipsum vsu consumi, & perire. Nā vt inquit Couarru. per relationem ad alios, vsus pecunię est eius consumptio, & datio: retentio vero, & acceptio eius est possessio. Tertia ratio quæ probat vsuram contra naturam esse ea est, quòd pecunia pecuniam idest res natura sterilis fructum pareret, quod esse non potest: cū vt supradiximus, pecuniæ vsum eius consumptionē esse. Quippè qui vsurarius faceret, vt ea pariant, quæ nunquam pepererunt; & vt ea generent, q̄ nunq̄ generarunt. Vult enim, quòd nūmi sui alios nummos pariant: quodquidē contra naturā esse. Didac. Stel. Lucæ, c. 6. affirmat. Vnde, accipere aliq̄d vltra sortē pro vsu rei illicitū atque iniquū est: cū potius capiatur ex industria aliena, quā de pecunia q̄ nō fructificat. Sic sane, vsura apud Latinos dicit: quia ꝓpter vsū sortis accedit. Quā philosophi lumine naturali tantum illuminati adeò reprobarunt, quòd artē fœnerandi è Republica tantum Reipublicę pniciosam, & damnosam eijcerunt, vt Aristo. pri. politi. & Plato. lib. 6. de Republi.

9 Secundo, iure diuino vsuram vetitam, ac prohibitam esse, ex pluribus veteris testamenti locis demonstratur. In Exodo enim cap. 22. dicitur. [Si pecuniam mutuo dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non vrgebis eum quasi exactor, nec vsuris opprimes.] Idem Deuteronom. cap. 23. ibi. [Non fœneraberis fratri tuo pecuniam ad vsuram nec fruges nec quamlibet aliam rem, sed alieno. Fratri autem tuo absque vsura id quod indiget commodabis, vt benedicat tibi dominus Deus tuus In omni opere tuo in terra ad quam ingredieris possidendam.] Leui. cap. 25. [ne accipias à fratre tuo vsuras nec amplius quàm dedisti,] & populo post. [Pecuniam non dabis ei ad vsuras.] Item Ezechie. cap. 18. vbi Dominus de eo, qui ad vsuram dederit locutus ait, quòd talis non viuet: sed morietur. Prophe. etiam Psal. 14. inquid, [non habiturum in templo Domini eum qui ad vsuram dederit,] c. quoniam, 14. q. 4. & q. eam c. si quis oblitus. Ex nouo denique testamento passim ducitur vulgaris ille locus Lucę 6. [Mutuum dantes nihil inde sperantes.] Per quem locum Theologi, & Canonistæ frequentissimo omnium consensu existimant, vsuram iure diuino etiā Euāgelico esse, prout plura ad hanc rem testimonia adducit Guglíel. Peral. Epis. Lug. summa de vitijs, & virtutib. tom. 2 tract. de auaritia, cap. 1. Quæ etiā Euangelij verba Vrbanus Pontifex, in cap. consuluit, ita fuit interpretatus ad confirmandam vsurarum prohibitionem de iure Euangelico.

10 Cumque hisce iuribus vsuræ vetantur, si Iudæa asserat sibi licere possedare ad vsuram clare mentitur: vt aduersus eam clamat. Hierony. Seuanerola in Homilia. 17. ca. 6. Michęe. inquiens, [Date mutuum gratis Reipublicæ vestræ. Ne feneretis res. Aro enim vobis non patere aditum salutis. Neque tibi Iudęæ hoc integrum est, vt feneres. Nec si id facis salus potest tibi contingere. Quod si tibi ad vsuram dare licere ais egregie mentiris. Fuit enim olim dumtaxat pmissum obseruicosum tuum caput. Est autem vsura ordini naturæ contraria. Quare est peccatum aduersus naturam ipsam. Assero tibi fœnus non esse licitum. Regrediemini ergo omnes ad pęnitentiam.] Quòd, & iure canonico eisdem prohibetur, vt in cap. post miserabilem, de vsur. ibi. [Iudæos ad remittendas Christianis vsuras p principes, & potestates

secula-

seculares compelli præcipimus.] Etenim illud quod dixit Dominus Deuteronom. capit. . . non fenerabis fratri tuo pecuniam ad vsuram, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno, intelligitur illud alieno, quia terra promissionis erat Iudæorum. Deus enim dedit illā Abrahæ, quam multi ex gentilibus sub tirannide possidebant, vt erant Iebusei, Philistei, & reliqui, & quia isti gentiles cōtra fas, & ius, terram Iudæorum possidebant, ipsi vero iu [illegible] illam armis ex[illegible] ugnere non [illegible] alebant, cum innumera gentilium esset multitudo [illegible] que potentissima, iden Dominus præcepit Iudæis [illegible] ad vsuras pecunias darent gentilibus illis, vt vel sic [illegible] recuper[illegible] ent quod iniustia, & iure suum erat. Et sic [illegible] d [illegible] inquit, dabis alieno, intelligendum est, de his qui [illegible] missionis incolabant, quia hoc non erat alienum rapere, sed quod suum est redimere. Quod [illegible] ad vsuram [illegible] abant grauiter peccabant. hæc Didac. Stel. super Luc. cap. 6. ibi. [Mutuum date.] Hoc etiam modo fenerare poterant palestinis qui contra [illegible] omne terram suam vsurpauerant, quam illis Dominus dederat, quæ sua erant ita recuperantes; in quo casu fenerari licebat, & non in alio. Sed sciendum est, quod his verbis. Sed alieno quidam vtuntur ad probandum vsuram non esse contra ius naturale. Nam eum Iudæi ab [illegible] ictis iure naturali nunquam aduersus illud ius eis licuit. Et ideo quibusdam placuit eum locum ita esse intelligendum vt vsura Iudæis minimè fuerit permissa, nec licita etia erga alienigenas. Sed tantum dissimulatione quadam ea permissio processerit, & concessa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendum, ob duritiam, & auaritiam eorum: ne fratribus pecuniā ad vsuram mutuarent. Sicuti, & eis permissus est libellus repudij. Atque in hunc sensum probarunt S. Tho. 2. 2. q. 78. art. 1. Caiet. Car. in clem. 1. §. fin. q. 13. de vsur. Conr. ad. de contract. lib. q. 24. colum. 2. Host. in sum. tit. de vsur. §. in aliquo. vers. Octauo. Ant. a. in cap. 1. de vsu. Alijs vero hac in re visum est, vsuras permitti Iudæis propria permissione, & ea [illegible] approbatione, non erga omnes alienigenas, & exteros, sed tantum erga eos cum quibus bellum iuste gere[illegible] [illegible] non possunt exactiones iste dici vsuræ proprie, [illegible] proprie, & potius iuste exactiones, nempe ab his quorum bona iure belli capi iuste possunt. vt in cap. fin. 14. q. 4. vbi quæsitū ab Amarosio a quo vsuræ sine peccato exigi, vel recipi possint, respondetur, quod ab illo cui nocere merito desideramus, & [illegible] ntra quem bellum iuste mouemus, sed bello vincere non valemus. vide Roman. in sign. 165. Hippolyt. in l. 1. §. propterea. num. 65. ff. [illegible] Socin. in reg. [illegible] cipere [illegible] ltra fortem. ad fin. Conra. de contract. q. 42. conclusio 2. Ioannes à Medina. de acqui. per vsu. §. ad tertium argumentum & Couar. lib. 3. varia. resolutio. cap. 1. num. 7. Sed si hæc secunda interpretatio accipiatur, vt eam Rom. S[illegible] & Hippol[illegible] cipiunt, falsa est omnino. Authore Annan. [illegible] de vsu. colum. fin. & Couar. d. lib. 3. variar resolutio. cap. 1. nume. 7. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiantur capientis, non tamen mihi liceat cum hoste contractum inire: quia naturæ lege reprobatus sit potissimum, quia conuentiones istæ iam non fiunt cum hoste iure belli, sed iure pacis, & commercij rum sic non licet ab hoste emere rem quæ illius [illegible] est prius quam iure belli capiatur carius iusto pretio, & ita est plane respondendum communi omnium consensu. Verum dic, hunc secundum intellectū esse verū, quoties ab [illegible] hoste accipitur vsura, & retinetur in compensatione damni ab hoste inuito, & iniquo illa[illegible], vel vbi bona ab hoste possessa sunt ipsius mutuantis ad eum pertinet, quemadmodum bona, & prædia hostium incolentium terram promissionis ad Iudæos perti[illegible] ebant Diuina largitione, sic intellexit Didac. Stel. in loco citato, & Conra. & Theologi vbi supra, atque etiam Couar. dicto cap. 1. varia. resolut.

12 Tertio, iure Pontificio prohibitam esse vsuram constat ex pluribus constitutionibus, & capitulis in omnibus titulis de vsuris, in quibus non est immorandum. Extat in Decreto. 14. quæst. 3. & sequent. Ex quibus infertur, non esse permittendam exactionem vsurarum, quia inferior nō potest permittere, quod vetuit superior, scilicet ipse Deus, & Christi Vicarius, vt probat notabiliter Matth. de Afflict. in decisio. 22. nu. 4. Neque ipsum Romanum Pontificem posse priuilegio, dispensatione, alio ve iure permittere, vsurarum exercitium sic, quòd ex eo licitum sit; quòd vsurarius immunis reddatur à re-

13 stitutione eorum, quæ male acquisiuit. Nam Summus Pontifex non potest iure naturali refragari, neque permittere illud quod iure naturæ, aut Diuino illicitum est, quia cum vsurarum crimen vtriusque testamenti pagina detestetur, super hoc dispensationem aliquam posse fieri non videmus, ita expresse habetur in cap. super eo, de vsur. Quod verum est, licet prætextu boni dicta dispensatio vsurarum exercendarum peteretur, vt in dicto cap. super eo. ibi. [Quia cum Scriptura sacra prohibeat pro alterius vita mentiri, multo magis prohibendus est ne etiam pro redimenda vita captiui vsurarum crimine in-

14 uoluatur.] Qui enim hac intentione, seu boni prætextu mala accipit, vt bene dispenset, grauatur etiam potius, quàm iuuetur. Et inquit scriptura hostiæ impiorum abominabiles sunt Domino, quæ offeruntur ex scelere. Quicquid enim in Dei sacrificio ex scelere offertur, omnipotentis Dei non placat iracundiam, sed irritat. Hinc rursus scriptum est. honora Deum de tuis iustis laboribus. Qui ergo male tollit, vt quasi bene præbeat, sine dubio Dominum non honorat. Hinc quoque per Salomo. dicitur, qui offert sacrificium de substantia pauperis, idem est, ac si victimet filium in conspectu patris. Quantus ergo sit dolor patris perpendamus, si in eius conspectū filius victimetur, & hinc facile cognoscitur quātus apud Deum dolor exasperatur, quando ei sacrificium ex rapina tribuitur, vide hæc in cap. non est putanda, 1. quæst. 1. Considerant igitur vsurarij omnes qui vsuras accipiunt, vt postea Missas, seu alia Diuina officia in Ecclesijs instituant, quam parum illis illa vsurarum distributio, seu eleemosyna prosit, quę cum ex illicitis rebus acquiratur, eleemosyna putanda non est. Immo Deus pótius ex illo sacrificio oblato de substantia patris irritatur, quàm placatur. Caueant igitur homines ne se huiusmodi impostoris cum aminent. Eleemosyna enim non est facienda ex fœnore, vel vsuris, nec quolibet male acquisito, ita Augusti. in lib. de verb. Domini, tractat. 35. quem refert Gratian. in cap. 1. 14. q. 5. & ibi in eadem q. c. immolans. Ex iniquo, oblatio est maculata. Dona iniquorum non probat altissimus, nec respicit in oblationibus iniquorū, nec in multitudine sacrificiorum eorum propitiabitur peccatis. Probantur etiam hæc in text. cap. scriptum est 14. quest. 5.

15 Cum ergo illud Romanus Pontifex dispensare non possit, minus principem temporalem id permittere posse respondendum est. Immo in hoc casu dictus princeps excommunicatus esset, vt in clement. 1. de vsu. Princeps autem huiusmodi sceleratos punire tenetur, non permittere, prout clamat Nicol. de Cussa. in lib. 3. de concord. Cathol. ca. 40. inquiens, multa regibus, incumbere, maximè adulteria, furta, parricidia, periuria, rapinas, & consimilia peccata magna cohibere: & de patria expellere. Insuper deceptiones quæ per contractus, ac prauitates vsurarias fiunt eradicare, facit tex. in cap. tex. debet, 23. quæst. 5. & cap. post miserabilem, de vsur. Idem etiam fateri oportet in quacunque consuetudine, vt cunque immemoriali, & etiam in quocunque statuto, quę vsurariam prauitatem approbare non possunt. Quare si prouinciæ, seu quorundam locorum communitates vsurariam approbantes quodammodo grauitatem, per statuta sua iuramento quandoque firmata vsuras exigi, & solui nedum concedunt, sed ad soluendas eas debitores scienter compellunt, ac iuxta ipsorum statutorum continentiam, grauia imponendo plerumque vsuras repetentibus onera, alijsque vetādo super his diuersis coloribus, & fraudibus exquisitis

exquisitis repetitionem impediunt earundem, non rectè sentiunt, immo prædicta statuta contra iura Diuina, pariter, & humana esse ex superioribus clare ostensum est, de quibus expressum habemus tex. in clement. 1. de vsur. quo text. sacro approbante Concilio statuitur, vt quicunque Communitatum, Potestates, Capitanei, Rectores, Consules, Iudices, Consiliarij, aut alij quiuis officiales, statuta huiusmodi de cætero facere, scribere, vel dictare, aut quòd soluantur vsuræ, vel quod solutæ cum repetuntur non restituantur plenè, ac liberè scienter iudicare præsumpserint, sententiam excommunicationis incurrant. Eandem etiam sententiam incurri, nisi huiusmodi statuta de libris Communitatum ipsarum si super hoc potestatem habuerint intra tres menses deleuerint, aut si ipsa statuta, siue consuetudines effectum eorum habêtes quoquo modo præsumpserint, obseruare. Ex quibus clarè infertur, constitutiones Cathaloniæ sub tit. de vsu. collocatas, vsuras Iudæis permittentes condemnandas esse quas de volumine esse delendas, & in curijs generalibus Christianissime abrogandas ex supra ostensis iudico. Nec ad excusationem sufficeret, si diceretur, illud ibi pro Iudæis tantum statutum fuisse: quia pro eis id statui non potuit: cum vt supra diximus hoc eodem cap. Iudæis non licere fœnerare per vsurariam prauitatem.

16 Quarto, iure ciuili quoque à tempore Iustiniani vsuræ prohibitæ, & vetitæ reperiuntur, & licet iure pandectarũ constet eas permissas fuisse, l. placuit. ff. de vsu. & etiam iure, C. l. eos, C. eodem titu. quibus vsurarum vsuræ, & earum excessus tantum prohibebantur, tamen iure authenticorum à Iustiniano Cæsare vsuras omnino fuisse reprobatas, tenet glo. in auth. ad hæc, C. de vsu. in verbo, cadat ipso iure, gloss. in cap. quia omnibus, in verbo in l. i, ex. de vsu. & glo. in cap. quid dicam, 14. quæstio. 4. Quorum opinionem communem esse fatetur, Abb. in ca. cum sit, de foro competen. num. 18. Quem refert Didac. à Couar. varia. resolutio. lib. 3. cap. 1. nume. 6. Ias. in §. omnes, num. 14. Inst. de actio. & in l. cunctos populos, num. 47. C. de summa Trinitate, & fide Cathol. Berous in rubr. de vsu. numero 80. Iul. Clar. in §. vsura, versic. Difficultas, qui dicit, ab hac opinione, tanquam veriori, & magis communi, non esse aliquo modo in practica recedendum. Ratio autem huius opinionis ea fuit, quòd Iustinianus professus fuerit Catholicam fidem: seque admisisse illa quatuor cõcilia vniuersalia: de quibus ipse loquitur in authent. de ecclesi. titu. in princip. Inter quæ erat Nicenum concilium quod vsuras prohibuit, & eas turpes esse, ac aduersus sacram scripturam constanter asserit. cap. quoniam multi. 47. distinct. vide etiam Petrum Belluga. in §. de vsurarijs, numero 4. dicentem, hanc esse magis sanam opinionem. Denique in quacunque quantitate penitus iure regio per Christiani orbis Principes vsuræ damnantur, vt asserit Couarruuias dicto lib. 3. varia. resolutio. cap. 3. Et maximè militat in hoc Principatu Cathaloniæ sub pœna amissionis sortis principalis vna cum eius duplo.

17 Huius autem prohibitionis vsurarum rationem multiplicem assignari posse cunsstat: quas ad sex principales fore reducendas arbitror. Primum etenim si fœnerare liceret, omnia ferè mala exinde sequerentur: ideo quòd non intenderent homines agriculturę nisi quando aliud non possent. Ex quo tanta insurgeret inopia, quòd pauperes famæ perirent. Nam ad terram colendam, homines, & iumentis, alijsque instrumẽtis necessarijs carerẽt: quia si sunt pauperes, à se prædicta habere non possent; si diuites, tunc ipsi culturam fugerent, vt potius propter lucrum in vsuris intendant: in minora, & minus cautè lucrari. Et dato quòd aliquis se culturæ daret, adeò victualia cara essent quòd paupères magno cum labore vitam agerent. Ex quibus, maximum fidelibus inesset periculum. Secunda ratio est, quia vix potest esse, quin diu debens vsuras non depauperetur: vt nostris temporibus clarè in hoc Cathaloniæ principatu in multis vidimus. In quo adeò hæc pestis vrgebat, quod nobiles de diuitibus pauperes effectu fuerunt, quorum bona breui tempore fœneratores deglutierunt: & pauperes fœnore trucidarunt, vt in cap. quid dicam, 14. q. 4. Tertia ratio est, quia vix in diligendo pecuniam euitatur idolatria, quæ alio nomine auaritia appellatur, cap. quæro. 6. q. 1. & pecuniæ amore læditur iustitia vt in cap. pauper. 11. q. 3. vbi habetur, quòd cito violatur auro iustitia. Quarta ratio est, propter dilectionem: quia tenemur ex caritate diligere proximum sicut nos ipsos: quod tolleretur, si subueniretur proximo intuitu lucri, & non caritatis. Quinta ratio est, quia res aliena in mutuu efficitur mea: & eius rei dominium in me transfertur, vt in l. 2. §. appellata. ff. de reb. cred. & sic vsus debet esse meus, & non mutuãtis. Et tamen contrarium fit in vsura, vt in cap. si fœnerauerit, 14. quæst. 3. Sexta, & finalis ratio est, quia vtendum est re ad vsum ad quem est deputata ca. hi autẽ, 21. quæst. 2. cap. personales ex. de appellationib. Et cum pecunia non sit instituta ad germinandum maximè quia res est sterilis, hasque contrarium in vsura, ideo vsura prohibita est. Vide Innocen. super rubr. de vsur. & post eum Guido. Papæ in tract. de vsu. nu. 5. & 6. & Lauren. a Rodul. in cap. consuluit, in princ. nume. 13. Quare cum ex superioribus satis abundè constet, vsuram omni iure esse prohibitam, & de rationibus prohibitionis, videndum restat, an vsura sit delictum, & an illud sit mere Ecclesiasticum, vel mixti fori?

18 Ex supra dictis constat euidenter, vsuram apud omnia iura reputari rem illicitam, & prohibitam, ideo necessario fatendum est, vsuram esse delictum: & consequenter, propter vsuram quem posse criminaliter puniri, ita sensit glo. in cap. perniciosam, de officio ordinar. in verbo canones, quæ dicit episcopum posse criminaliter inquirere aduersus vsurarios, tenet Soci. in consil. 219. num. 3. vbi notabiliter dicit, quòd contra tales poterit procedi etiam ad torturam: vt eruatur veritas, per tex. in capit. grauis, de depos. Probat item hanc sententiam text. in l. improbum fœnus, C. ex quib. cau. infam. irrog. quæ vsurarios pœna infamiæ punit. Confirmat eandem Alcia. in cap. perniciosam num. 80. de uffic. ordinar. vbi inquit, quòd ex quo lex canonica expressè resistit tali cõtractui, vsurę non transeunt in dominium accipientis: vnde talis quodammodo furtum committit, l. si quis vxori. §. cum creditorem ff. de fur. Et hanc dicunt communem esse opinionem Iacob. Butri. in dicta l. improbum fœnus. Corneus consil. 19. lib. 3. Alciat. in cap. perniciosam, nu. 76. & sequen. Quem etiam refert Dida. super quarto decretal. in 2. parte, cap. 6. num. 19. Refert etiam hanc cõmunem opinionem, Iul. Clar. in §. vsura. versic. Et hoc infertur, vbi dicit, pluries fuisse iudicatum per illum Senatum puniendo tales vsurarios pœna extraordinaria. Alcia. quoque in loco supra citato, num. 82. refert; se quãdoque vidisse iudices seculares procedere contra vsurarios volentes exigere credita secundum literas cambij quas constabat esse simulatas. Ego vero attestor me vidisse in concilio Regio criminali huius principatus Cathaloniæ in anno 1578. & 1579. plures actitatos fuisse processus criminales contra diuersos delatos, & inculpatos de crimine vsurarum. Quorum quidem processuum relator fuit Franciscus Puig eiusdem Regij concilij doctor vir acutissimi ingenij, & summoperè laudandus. Cuius relatione vidi in dicto Regio concilio cõdemnari quendam. t. Sala caligarium, qui fuit condemnatus in pœna apposita per regia edicta prohibentia quamcũque vsurarũ speciem, quæ erat amissio sortis principalis vna cum eius duplo: & in consequentiam ad restituendas vsuras iudebitè exactas, & extortas. Solet etiã crimen hoc pœna arbitraria puniri pro vt etiam illos punit, & torturæ subijcit parlamentum Parisiense vt refert Iul. Clar. in dicto §. vsura. versic. Et ex hoc.

19 Et quamuis ex supradictis colligamus, tam iudices laicos, quàm Ecclesiasticos posse de huiusmodi scelere cognoscere, tamen hæc quæstio an hoc crimen sit mere Ecclesiasticũ, vel mixti fori, multũ inter Doctores cõtrouer-

sia

dita est. Qui cum videant, infra legitimum modum vsuram de iure ciuili esse permissam, vt in l. placuit, & l. pecuniæ tenebris, ff. de vsur. & l. eos, iudicem secularem non debere procedere contra tales: quia quod sit lege permissum pœnam non meretur, vt l. Gracchus, C. ad leg. Iul. de adul. Idem mouet Alciat. in cap. perniciosam, numero 27. de officio ordi. Quem opinionem sequuntur Bal. & Salycet. in l. improbum, C. ex quibus cau. inf. irro. Et mouentur, quia non reperitur legibus cautum, quòd contra tales criminaliter procedi possit. Ideo nos breuibus hanc quæstionem resoluentes dicamus, has in reddas fuisse opiniones. Quidam enim existimarunt crimen hoc esse merè Ecclesiasticum. Alij verò tenuerunt non esse merè Ecclesiasticum: sed potius mixti fori. Dicentium esse merè Ecclesiasticũ opinio fundatur ex glo. in cap. cum sit generale, in uerbo malefactores, de foro competent. & ex alia glo. in capit. 1. de officio ordi. & in clemen. dispendiosa, de iudi. Quibus suffragantur tex. in cap. 1. & 2. & cap. præterea, de vsur. vbi laici vsurarij à iudicibus Ecclesiasticis puniuntur excommunicationis pœna. Quo fit vt de vsurarum scelere minimi valeat iudex laicus cognoscere. Aliorum verò opinio fuit, vt hoc crimen mixti sit fori, ita vt iudex laicus possit istã cum inter laicos iudicare; & ecclesiasticus inter clericos.

20 Et hæc secunda opinio non modo ex recentioribus Doctoribus, in qua omnes concordant, verum etiam ex antiquissimis, & grauissimis viris, tam iuris ciuilis, quàm Pontificij comprobatur. Confirmat enim eam Salyc. in l. eos, §. fi. nu. 8. C. de vsur. Archid. in cap. quid dicam, 4. q. 4. Gaspar. Cal. inter consilia Anchar. resp. 236. Barb. in capit. cum sit generale, de foro competen. tenet Didac. à Couarru. siue quæstio iuris, siue facti probatur, in lib. 3. variar. resolut. cap. 3. Quem sequitur Ioan. Baptist. de Lu. in cap. quamquam, numero 65. de vsur. vbi alios hanc opinionem approbantes allegat, ad quem me remitto. Quid autem hac in re tenendũ obseruandũque sit, ex infra scriptis facilè decidi percipiq; poterit.

Primò enim falso asseritur vsuras sola lege Põtificia, vel Pontificia, & naturali simul prohiberi: cum & iure ciuili quoque fuerint improbatæ, vt in l. eos, C. de vsur. & in §. 1. in Auth. de Ecclesiast. titul. vbi Iustinianus præcipit quatuor Concilia seruari inter quæ est Concilium Nicenum, quo vsuræ prohibentur, immo penitus in qua cunque quantitate iure Regio, per Christiani orbis principes damnatur, vt asserit Couarru. dicto lib. 3. variar. resolution. cap. 3. Quod etiam in præsenti principatu Cathalonię obtinet locum, vt ex Regijs edictis in processu insertis videre est. Quo fit, vt fateamur, crimen hoc non esse merè Ecclesiasticũ, se potius mixti fori, & sic ad iudicē secularem, quando eius iurisdictio præuenta fuit huius criminis cognitionem pertinere, & spectare. Quinimò, nullibi ius Pontificiũ venit iudicem laicum de hac causa cognoscere, imò super vsuris iudicibus secularibus iura dicere permisit, & ius litigantibus reddere, capit. post miserabilē, de vsu. ibi Iudices ad remittendas Christiani vsuras, p Principes, & potestates seculares cõpelli præcipimus. Quòd si hoc crimē merè ecclesiasticũ foret, profectò ius canonicũ alicui laicos iudices id tractare prohibuisset, cap. tuã, de ord. cognitiõ. c. 1. lator, causa q; cap. 2. qui filij sint legit. cap. inquisitionis, §. inhibemus, de heretic. in 6. Et certè hoc argumentũ non est ius canonicum, quod hoc prohibeat non est infirmum in iure, vt inquit Domin. de Sot. de iustitia, & iure, lib. 6. quæst. 1. artic. 3. ergo, ec. Secundò prædicta iuuantor ex doctrina Iason. in l. quoties, num. 8. C. de iudic. vbi ipse in ea est sententia, quòd licet iudex laicus non possit de causa spirituali cognoscere, poterit tamē cognoscere de causa vsurarũ, quando per statutũ ciuitatis instrumentũ præsumeretur vsurarium, & pars fundat se in dicto statuto, quia cum tūc non sit quæstio iuris canonicalis, sed municipalis, seu statutarij, potest iudex laicus cognoscere.

21 Tertiò relictam ad partem, quòd iure ciuili Regio, & Cæsareo vsuræ prohibentur, tamen dico, quòd licet iure canonico tantum contra ius illiciti, vt sunt vsurarij, & similes prohibētur, qui verò sunt illegitimi ex ciuilis, & humana docet ad quam pro huiusmodi confugiendũ est, ex sententia, & opinione Claudij Guilia. in Euangelio secundũ Matth. cap. 5. ibi, Et volenti mutuare a te ne auertaris, in hæc verba dicentis, Sacræ literæ docent quidem reijciendos esse illegitimos contractus, sed qui sint illegitimi les ciuilis, & humana docet ad quam huiusmodi confugiendum est. Nam quemadmodum in re medica sacræ literæ docent, licere vti naturalibus, & ordinarijs pharmacis, non autem docent, quę pharmaca cui morbo admouenda sint, sed reijciunt hoc ad iudicium Galeni, Hippocratis, & aliorum Medicorum, ita in contractibus ciuilibus sacræ literæ docent quidē pio homini licere, legitimis contractib. vti, non autem explicant, q contractus sint legitimi, sed reijciũt hoc ad leges, & iudicia magistratuũ. Ergo hac attēta rõne patet, iudicē laicũ posse super validitate cõtractuũ vsurari, & similiũ cognoscere.

22 Quartò, quòd ad dominum Regem cognitio huius criminis quoque pertineat, probatur ex alio Nicolai de Cusa sic, gratissimo dicto in lib. 3. de cõcordan. Catholi. cap. 40. vbi clamat, multa Regibus incumbere, maximè adulteria, furta, patricidia, periuria, rapinas, & consimilia peccata magna cohibere, & de patria expellere, vt habetur in c. Rex debet, 23. q. 5. in super deceptionẽs q per Iẽtus ac prauitates vsurarias sunt eradicare. Ergo, ec.

23 Quintò probatur, quia hoc vsurarum crimen sapit furtum, & rapinam, cap. si quis vsuram, 14. quæstio. 1. & scribentes omnes eum Canonistæ, tũ Legistæ varijs in locis fatentur, Quod nec tacent Doctores Sacræ Scripturæ, vt refert Thom. de Merca. in suo lib. de cõtratib. fol. 59. pag. 2. allegans Ambrosiũ, & Augustinũ dicentes, idem esse pauperi vestes furto subtrahere, quòd diuiti mutuo sub vsuris dare. Et ideò vsurarij apud omnes latrones appellantur: qui mordendo aliorum bona occupant. Et sic vsura idem est, quod morsus, quæ apud Hebraicos Nasach appellatur, à qu nesech. id est vsura significat mordere, vt attestatur Didac. Stell. in Lucam cap. 6. super verb. mutuũ dantes, & nihil inde sperantes. Sed pro furto ad arturt iudex laicus: quod de se patet. Ergò, & pro vsura potest seculares, & laicos adeundus est. Hoc argumentum confirmat Didac. à Couarru. in dicto libro 3. variarum resolution. capitul. 3. quem sequitur Ioan. Baptist. de Lu. in cap. quanquam, numero 66. de vsur. vbi asserit, crimē illud nihil plus habere quã homicidiũ, & furtũ, quàm & similia scelera, quæ in damnum, & ruinam proximi perpetrantur. Nec potest optima ratio diuersitatis dari, quare magis hoc crimen dicatur merè ecclesiasticum, quam homicidiũ, & furtũ. Nam si lege naturali, & Diuina, vsura prohibetur, eisdem quoque iuribus homicidium, & furtũ prohibentur, & ideo non dicuntur crimina merè ecclesiastica, nec & vsura dici debet. Præterea non sequitur, quòd licet ab initio crimē vsurarum sola lege Pontificia prohibitum sit esse merè ecclesiasticum, cum, tamen, & per leges ciuiles seculares, & nunc uetitum sit, cum & furta, homicidia, sacrilegia, & alia à iure Diuino ceperit prohiberi. Nec ideo sunt merè Ecclesiastica. Imò iudex laicus poterit de his cognoscere. Ergò idem est dicendũ de vsura.

Sextò facit, quia si iudex laicus impediretur cognoscere de causa vsurarũ ideo quia pars dubitando de iure, firmat ius, & de iure coram Ecclesiastico iudice iam facti quæstione proposita coram iudice seculari, quod idem esset iudicandum de homicidio, furto, & alijs delictis in quibus semper idem dubium iuris formari posset. At hoc fieri nequit, nec debet: tota regia iurisdictio singularis diebus pro quolibet delicto impediri posset firmando ius & de iure coram Ecclesiastico. Vt ergo hoc inconueniens tollatur necesse est fateri huius delicti vsuræ, ac aliorum delictorum cognitionē ad iudicem secularem cuius iurisdictio præuenta fuit, hac quæstionem proposita, pertinere & spectare.

Nec refragari potest si dicanf, q ex hac declaratione

satisfaciun-

an factum propositum sit vsurarium, vel noo inducatur materia peccati: nam hoc est falsum, quaodo ius in facto super quo dubium formatur iam est certum, & determinatum. Nam quando ius est certum, & determinatum, solum censetur proposita quæstio facti, & illud factum venit decidendum secundum illud ius certum, & determinatum: cum ex facto ius oriatur, & illa sint iosepara-bilia, vt tenet Corn. cocsil. 19. numero 8. & consil. 227. numero 3. volumine 3. pro quo allego elegantem Baldi doctrinā in cap. clerici, oum. fin. de vita, & hones. clericor. vbi quærit, an iudices seculares possint se intromittere de restitutione vsurarum certarum, & respondet, quod sic, allegans tex. in cap. post miserabilem, de vsur. Sed loquit, quòd de restitutione vsurarum incertarū ad eos nō spectat cognitio, quia cuasa est Ecclesiastica, vt oot. in cap. in summa, 11. quæst. 1. io clemen. dispendiosā, de iudi. Vbi ergo vsuræ sunt certæ, oon est cogoosere: sed cognitum esse, arg. l. fin. C. de cōpensationibus: Sed quādo in re ius habemus certū vt puta, in materia cambiorū pro quibus nunc extat constitutio Pij Quinti prohibentis sicca, & illa, quæ ita conficiuotur, vt contrahentes ad certas nundinas, seu ad alia loca clebrare simulant, ad quæ loca hi qui pecuniam recipiunt literas quidem suas cambij tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt transacto tempore vnde processerant inanes referantur: prohibentis etiam cambia quādo quisquam non est in nundiois, qui literis receptis solutionē faciat: num tunc si factum aliquod contra dictam dispositionē proponatur coram iudice laico, quæstio facti proposita censetur, quod quidem factum à dicto iudice laico per dictam Pij Quinti constitutionem, seu extrauagantem decidi potest. Et hoc modo cēseo posse facilè responderi glo. in cap. cum sit generale, in verbo. malefactores, de foro competent. Vt intelligatur, quando vertitur dubium super aliquo casu non deciso: & dubitatur an illud sit peccatum, vel non. Nam tunc declaratio illius dubij ex quo inducitur materia peccati ad Ecclesiam pertinebit, prout d. glo. se ipsam declarat ibi in verbis, & de quocunq; peccato. Sed quando casus est decisus, io quo adulterium, periurium, vel vsura cōmittitur, tunc si aliquis de illo casu accusatur coram iudice laico, non erit dubium, quòd iudex laicus poterit recogooscere: & illud factum declarare iuxtam decisionem iam sectam, & ita in praxi fieri quotidie videmus io periurio, adulterio, & sacrilegio contra laicas personas: & proinde idem est statuendnm in vsura, & in alijs criminibus, etiam iure canonico prohibitis. Ita etiam decidit Petrus Bellug. io speculo principum, §. de vsurijs, numero 19. quem in casu occurrenti rogo vidaas: exceptis tameo criminibus hæresis, & simoniæ, ideò, quod iure super naturali vetantur cum sint contra ea, quæ per Deum, aut Ecclesiam catholicam super naturaliter suot inducta, & reuelata: quatenus committuntur cootra ecclesiæ Sacramēta, & articulos fidei.

Septimò, & finaliter pro hac opinione adducendū est dictum Bald in cap. ex literis. oum. 4. de iureiur. vbi tenet, quòd quando notoriè constat de vsuris, liquidumq; esse contractum esse fœneraticium, iudex secularis potest cognoscere? & contractum rescindere. Hanc opinionem supra scriptis fundameotis corroboratam, approbet, & resoluit. Iul. Clar. in praxi. q. 37. vers. Quæro igitur. inquiens, eam absque difficultate procedere, quādo criminaliter, agitur quia vterque iudex tàm ecclesiasticus, quàm laicus potest pro ipso crimina criminaliter contra vsurarium procedere. & quòd ita praxis obseruat. Quando verò ciuiliter tunc distinguit, quòd aut vertitur quæstio iuris super vsura: scilicet nunquid cōtractus sit vsurarius, vel non, & tunc dicit, ad iudicem ecclesiasticum cognitionem spectare, & quòd iudex secularis nō potest se in ea vllo modo intromittere: & hanc dicit esse communem opinionem. Quàm confirmat Socin. consi. 88. oum. 23. lib. 4. Alciat. in c. 1. num. 77. de officio ordin. Aut verò vertatur quæstio facti super vsura, puta quia nō refricatur in dubium, an contractus sit vsurarius, vel ne, sed solum modo reperiuotur vsuræ, & tunc dicit, vtiq; laicum esse iudicem cōpetentem allegat ibi concordantias quas vide per eum. Quæ omnia tñ dicit esse intelligenda vt procedat, quando principaliter in iudicio deducitur q̄stio vsurarium. Cæterùm, qñ iocidenter opponitur per modum exceptionis contractum esse vsurarium, tunc benè potest iudex laicus cognoscere, etiam super quæstione iuris: & contractum ipsum tanquam vsurariū annullare, & rescindere. Quam opinionem dicit cōem tàm apud canonistas, quàm legistas. Guid. Pepæ in cons. 180. num. 2. Sed quando crimioaliter agitur indistinctè, procedit quod vterq; iudex tàm ecclesiasticus, quàm laicus poterunt cognoscere, vt supra dictum fuit.

24 Et secundum hanc vltimam opinionem fuit declaratū peradmodum Regium Cancellarium Cathaloniæ interuenientribus Michaelle Quintana, Damiano Osset, Hieronymo Planes, & Michaelle Ferrero, Doctoribus Regij Concilij criminalis. die 12. mensis Maij 1579. in causa conteotionis iurisdictionis ortæ inter curiam secularem Regiæ audientiæ, & curiam ecclesiasticam officialatus Barcinonæ partibus ex altera, super iuris firma in dicta curia ecclesiastica facta per Petrum Sala Calligariū prętendētem, articulum iuris in dicta Curia ecclesiastica, an cōtractus aliqui per eum celebrati sint vsurarij ad curiā ecclesiasticā pertinere, & pendente declaratione dicti articuli, inhibendum esse curiæ seculari, ne de his se intromittat. Et cum fisci procurator Regiæ curiæ prætenderet, contractus de quibus Petrus Sala in Regio crimioali concilio imputabatur vsurarios esse nullumq; probabile dubium, neq; considerabile iuris in his posse reperiri, aut proponi, fuit declaratum, quod cum ex meritis processus constaret, nullum probabile, nec considerabile dubium resultare, an dicti contractus essent vsurarij, necne, prædictæ iuris firmæ locum non fuisse, nec esse; sed cognitionem dictæ causæ ad curiam secularem Regiæ audientiæ criminalis pertinere, & spectare, & in ea fore, & esse pertractandā, & fine debito terminandam. Similis declaratio facta fuit per eundem Regium Cancellarium interuenientib. Doctoribus Regij Concili die 24. Decēb. 1578. in causa contentionis iurisdictionis ortæ inter dictas curias super iuris firma in dicta curia ecclesiastica facta per Franciscum Cassador militem, & ciuem Barcinooæ.

ARGVMENTVM.

In quo resoluitur, quibus pœnis vsurarij puniantur & quòd principes seculares in suis regnis possunt arbitrariè imponere pœnas contra vsurarios.

SVMMARIA.

1 *Vsurarius de iure ciuili pœna infamiæ punitur.*
2 *Vsurarij publici eligi non possunt ad dignitates ecclesiasticas.*
3 *Clericus vsurarius iuris infamia punitur.*
4 *Vsurarij manifesti quot modis esse dicantur.*
5 *Vsurarij manifesti puniuntur dispositione text. in cap. quia in omnib. de vsur. & ibi de intellectu, cap. quanquam. de vsur. in 6.*
6 *Vsurarijs manifestis ante vsurarum restitutionem interdicitur testamenti factio adeo quod si testamentum condiderint, iure Pontificio dictum testamentum ipso iure est nullum.*
7 *Testamentum factum ab eo qui vsurarius non erat, si postmodum ille talis efficiatur manifestus vsurarius, irritum erit eius testamentum.*
8 *Testamentum vsurarij manifesti etiam præstita canonis cautione non valet, si post dictum testamentum secretè etiam crimen commiserit.*
9 *Legata ad pias causas in testamentis manifestorū vsurariorū relicta,*

velicta, non præstita canonica cautione non debentur: sed cõtraria verior est, vt hic.

10 *Princeps secularis non potest statuere, quòd testamenta manifestorum vsurariorum valeant, non seruata forma cap. quanquam. de vsur in 6.*

11 *Dispositio cap. quanquam de vsur. in 6. non solum obtinet aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui; sed & contra eos, qui manifestè venditionis, & emptionis titulo vsuras exercent. Item etiam contra iudæorum manifestorum vsurariorum testamentum, atque codicillos.*

12 *Vsurarius manifestus non potest causa mortis donare.*

13 *Testamentum conditum à manifesto vsurario non præstita canonica cautione si post dictum testamentum præstatur talis cautio testamentum reconualescit, & validum efficitur.*

14 *Vsurarius pati debet quod expellatur, & eijciatur à ciuitate.*

15 *Clerici vsurarij ab obtinendo beneficio suspenduntur: & an ab officio, & beneficio suspenduntur: ibi.*

16 *Vsuram peccatum esse, & pertinaciter affirmans non esse peccatum vt hæreticus puniendus est.*

17 *Vsurarij pœnis gehennalibus non facta restitutione tenentur.*

18 *Obligatus restituere, non solum sufficit, quòd restituat, sed oportet etiam quòd pœniteat.*

19 *Vsurarij moriuntur vt animalia bruta, vel aliquo terribili iudicio de eis contingente, vt hic exemplis demonstratur.*

20 *Vsuras vitium transit ad successores.*

21 *Vsurarius pœnis arbitrariè per principes seculares in suis regnis impositis coerceri solent.*

22 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXXI.

GRauiter puniendus grauissimisq; pœnis afficiendus est vsurarius, qui in damnum, & iniuriam proximi vsuram committit: pauperis ossa rodiens, & consumens. Vsuram furtum, vsurariumque latronem esse, varijs in locis demonstratur. Legitur enim apud Ambros. & August. quos Thom. de Mer. in suo tractatu de contractib. licit vel illici. in lingua Hispana composito refert fol. 3 ꝑ pact. 2. idem esse pauperi res furto substrahere, quòd diuiti mutuo sub vsuris dare. Ad hæc Couarr lib. 3. variar. resolut. c. 3. quem sequitur Ioan Baptist. de Lup. in c. quanquam. nu. 66. de vsur. quibus in locis asserunt vsuram furtum, & rapinam esse. De quibus expressum habemus tex. in c. si quis vsuram. 14 q. 4. & ibi glo. in verbo, rapinam. vbi rapina largè interpretatur pro qualibet iniusta vsurpatione. vt in c. meretrices. 32. q. 4. Quod quidem Doctores, qui de hac re disputationem instituunt communiter sentiunt. Nimirum ergò, si pœnas vsurarius pati debeat. Patitur enim vsurarius non solum pœnas temporales, verũ etiam & gehennales, seu spirituales: quia cum ipse sicut, & quilibet alter, qui accepit aliena iniustè, vel detinet, non solum oportet, quòd doleat, & cõfiteatur, & proponat abstinere in futurum, sed necesse est, quòd restituat aliena si potest. Nam vt aliàs dicitur in iure non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. de reg. iur. in 6. Sequitur quòd si non restituit cũm potest minimè à gehennali pœna excusari.

1 Et inchoando primo à iure ciuili dico, vsurarium de iure ciuili pœna infamiæ puniri, probatur in l. improbũ fœnus. C. ex quib. caus. infam. irro. Et inter alia dicitur, quòd aliquando contrahitur ipso genere facti, vt exercẽtes improbum fœnus, & illicitè exigentes vsuras. Quæ quidem infamia ipso iure irrogatur. Glo. Cyn. Alber. & Salyc. post Azon. in sum. in d. l. improbum fœnus, Panor. num. 2 Anchar. & alij in cap inter dilectos. de excessibus prælat. quo in loco iure Pontificio ferrè hæc ipsa pœna probatur. Idem adnotauit Matthesil. sing. 197. quorum opinionem Couar. in d. lib. 3. variar. resol. cap. 3. num. 2 fatetur communem.

2 Et licet dubitari posset an hoc sit admittendum in his qui exercent vsuras intra modum, & limites diffinitos Cæsarum in l. eos. C. de vsur. cũ tex. in d. l. improbum videatur eos tantum hac nota afficere, qui vsuras vltra limites legis eiuius, idest, vltra centesimam exercent, cum aliæ vsuræ intra centesimas permissæ forent, & sic non sit verisimile legem Cæsaream infamia eos affecisse, qui secundum eius permissionem, & eius anthoritatẽ fœnori darent. Tamen cum leges ciuiles improbum fœnus exercentes infamia affecerint, & iure naturali, & canonico, indistinctè quacunque in quantitate vsuræ in maximã Reipublicæ vtilitatem improbæ sint, & prohibitæ: satis est consonum, legislatores non abhorrere hanc huius criminis punitionem (leges enim hac in re subseruiũt apud Christianos prohibitioni iuris Pontificij) quod iuxta naturalem institutionem vsuras maximis execratur prohibitionibus. Hanc sequuntur sententiam Guliel. de Cu. Petr, Iacob. Butr. Cyn. Salyc. & alij in dicta l. improbum cuius gl. non obst. quæ cõi omnium cõsensu reprobatur.

2 Et propter hanc iuris infamiam publici vsurarij eligi non possunt ad dignitates ecclesiasticas. vt in c. de Petro 47. distinct. vbi Gregor. inquit amatoribus vsurarũ nulla ratione manus imponimus: quia sunt infames, vt in d. l. improbum. Et per consequens ad dignitates, & officia aspirare non possunt. l. neque famosis. C. de dignitatibus lib. 12. cum simil. Et quòd vsurarij publici non valeãt promoueri ad dignitates, & officia, tenet expressè Iaso. de May. in l. Barbarius, col 4. ff. de offic. prætor.

3 Quam quidem iuris infamiam in clericum vsurarium extendendam esse fatentur Abb. in d. cap. inter dilectos. de excessibus prælat. & Couar. dicto lib. 3. variar. resolut. cap. 3. num. 2. in fi. Et an hac ratione clericus vsurarius repellatur ab obtinendo beneficio. vide Couar. in dicto loco, num 3.

Sum tamen opinionis illorum, qui prædicta restringunt in vsurario publico, qui etiam ante sententiã notatus, & affectus est infamia facti, & infamia iuris, & non in vsurario occulto, qui nec iuris infamia afficitur, donec eius crimen detectum fuerit per sniam. ita scribit Salyc. in dicta l. improbum fœnus nu. 4. Cuius opinioni suffragatur tex. in d. l. improbum fœnus, dum exercentes improbum fœnus infamia afficit, quasi exercitium eius criminis requirat, quòd publicè pateat. Quod innatur ex c. inter dilectos. de excessibus prælat. ibi. [Q: frequenter mutui dationem exigit, non alia ex causa quam quod ad infamiam, etiam iuris necessarium sit delictum non esse omnino occultum.] Quod & ratione constat: quia infamia etiam iuris ex delicto nascitur. tex. in l. cognouimus ff. de vari. & extraordinar. cognitionib.

Secundò manifesti vsurarij puniuntur pœna dispositionis. c. quia in omnibus de vsur. Pro cuius declaratione, primum est præmittendum, qui dicantur vsurarij manifesti. Et quidem vsurarij manifesti quatuor modis esse 4 dicuntur. Primò dicitur manifestus vsurarius, qui palã, & publicè fœneraticã artem exercet: ita vt ipsa operis, & patrati sceleris euidentia nullam excusationẽ habeat. c. apt. euidentiam. de accusationibus sentit idem Bar. in l. fur est manifestus. num. 3. ff. de fur. & in hoc omnes conueniunt. vt Couar. lib. 3 varia. resolt. capit. tertio, nu. 4. & Iul. Clar. in §. vsura versicu. sed hic quæro.

Secundo dicitur vsurarius manifestus, qui corã sacerdote, & testibus, publicè fateatur se esse vsurarium, & mandet restitui vsuras. ita dicit glo. in d. c. quanquam. in verbo manifesti. de vsur. in 6. Quam glo. ita intelligunt Archidia. & domini & Abb. in consi. 2. col. 1. lib. 2. Abb. idem, & Annan. in cap. quia in omnibus. colu. 5. de vsur. Bal. in l. 1. C. de sacrosanct. eccl. Fel. in cap. auditis. colu. pen. de præscriptionibus. Quorum opinio communis est, secundum Socin. in consil. 227. nu. 1. lib. 3. & Iul Cl. in dicto §. vsura. versic. sed hic quæro. Quam etiam sequitur Couar. dicto lib. 3. variar. resolut. cap 3. num 4 vbi addit, quòd si prædictorum Doctorum rationes consideremus, non refert an fiat ea confessio extra iudiciũ corã sacerdote, vel notario. modo facta fuerit coram testibus ita palam, & publicè, quòd in plurium aures, cognitionẽ,

& scientiam peruenerit. Nam & hi Doctores ea ratione eorum sententiam probant, quòd ore confitentis crimē, illud effectum sit manifestum. Tertiò dicitur manifestus vsurarius, ille qui in iudicio confessus est se esse vsurariū, ita dicit glo. in c. 1. in verb. manifestos. de vsur. in 6. quā Doctores ibi sequuntur. Iure etenim ea confessio manifestum facit, vt in c. fin. de cohabit. cler. & mulier. ibi. [Nisi peccatum huiusmodi sit notorium per iniam, seu confessionem factam in iure.] Quatuor dicetur manifestus vsurarius, qui ob crimen iam à Iudice per sententiā damnatus fuerit: cum iudicis pronúciatio, quid notoriū efficiat, vt in d. cap. 1. in verbo. manifestos, de vsur. in 6. Et dicunt esse communem Couar. & Iul. Clar. in locis iā supra citatis.

5 Superioribus præmissis, vt ad rē redeamus, dico secūdo vsurarios manifestos puniri dispositione tex. dicti c. quia in omnibus, de vsur. videlicet, quod tales ad cummunionem non admittantur altaris, nec christianam si in hoc peccato decesserint accipiant sepulturam, nec eorum oblationes quisquam accipiat, vt in dicto cap. quia in omnibus. In his etenim casibus sat erit esse quē vsurarium manifestum operis euidentia, confessione iudiciali, extra iudiciali, vel iudicis condemnatione, iuxta ea quæ supra præmissimus.

Quæ quidem Roma. Pon. extendere voluit licet manifesti vsurarij de vsuris quas receperāt satisfieri expressa quantitate, vel indistinctè, in vltima voluntate mandauerint: quia nihilominus debet eis ecclesiastica sepultura denegari, donec de vsuris ipsius fuerit prout patiuntur facultates eorum plenariè satisfactum: si præsto sint ipsi, aut alij, qui eis possint acquirere, tex. est expressus in dicto cap. quanquam, de vsur. in 6.

Quam quidem extentionem Dida. à Couar lib. 3. var. resolu. cap 3. num. 5. procedere existimauit cōtra manifestos vsurarios, qui ita palā, & publicè vsuras exercuerunt, vt ipsa criminis euidentia vlla tergiuersatione celari non possit, & non contra eos, qui dicuntur manifesti vsurarij ex confessione in iudicio vel extra iudiciū facta; vel qui sētentia iudicis cum semel mutuum sub vsuris dederint condemnati fuisent, vbi pereum videas, & ibi latè de intellectu dicti cap. quāquam. Ad quam quidem pœnam effugiendam, remedium est idoneam præstare cautionem: quæ prout dicitur in dicto cap. quanquam, necessaria est. Et intelligo idoneā scilicet, pignoratitiā, seu fideiussoriam, vt est glo. cōmuniter recepta in dicto cap. quāquam, in verbo. idoneæ, & in cap. ad nostrā, de iureiuran. 1. ibi in glo. in verbo sufficienti. Quo fit, vt nō sit satis hypotpecā bonorum generalē, aut specialem ab vsurario constitui, quēadmodū annotarunt in dicto cap. quanquā Ioan. Andr. Domi. Frat. & Doctor. quos sequitur Soc. consi. 127. nu. 3. & 4 vbi dicit, quòd appellatione idoneæ cautionis venit cautio cum fideiussore, vel pignoribus.

5 Tertiò puniuntur manifesti vsurarij, quia illis ante vsurarum restitutionē interdicitur testamenti factio, adeo, quòd si testamentum condiderit iure Pontificio dictum testamentū ipso iure est nullum, text. in dicto cap. quanquam. de vsur. in 6. ibi in finalibus verbis. Testamenta quoque manifestorum vsurariorum aliter facta non valeant sed sint irrita ipso iure. & ibi gloss. in verbo aliter facta. Quę hic intelligenda sunt, nisi præstita sit canonica cautio: cuius mentio fit in dicto c. quanquam. qui tex. latè dat formā in præstanda dicta cautione. Quæ forma si non seruatur per manifestos vsurarios postquam pœnituerint, & vsuras restitui, concedunt testamenta sunt nulla & irrita: quia quando lex dicit actum non valere non seruata forma, talis actus censetur nullus ipso iure. vt ibi. & concordat tex. in ca. quia propter. de electio Gemi. in d. cap. quanquam. § omnes autem. nu. 3.

Et hæc primo extendenda sunt, etiam si manifestus vsurarius desierit vsuras exercere, & tempore testamenti non fuisset repertus illas exercere. Nā ante restitutionē non seruata forma dicti cap. quāquā. nō poterit testari. ita concludit Bal. in con. 162. incipien. casus super quo consilium petitur. in 2. parte vbi voluit, quòd quando quis ante mortem detegatur vsurarius manifestus testamentū non valeat ad fraudes euitādas. idem Soc. in cōsi. 127. in prin. vol. 3. vbi allegat Angel. in sua disputatione quæ incipit. Attrensis miles. vbi voluit, quòd effectus semel manifestus vsurarius, non potest testari, nisi secundum formam dicti cap. quanquā. ante restitutionē vsurarum: licet tempore testamenti vsuras nō exerceat. arg. l. palam. §. quæ in adulterio. de ritu nuptiar. Annan. in c. quia in omnib. de vsur. nu. 15. Fel. in c. 1. de probationibus. nume. 19.

7 Idem quoque tenendum est quando quis cum vsurarius non esset testamētum fecerit, ac demum post testamentum manifestus efficiatur vsurarius: quia irritum erit eius testamentum, cum eadem sit ratio in hac specie quæ in eo casu tempore testamēti vsurarius manifestus erat. Si quidē canon solemnē cautionem induxit manifestis vsurarijs, vt vsuræ palam extortæ omnino restituerentur. Atque ita hanc interpretationem annotarunt Franc. in rubr. de testam. nu. 37. Gemin. in d. c quanquam. num. 6. Imo. in clem. 1. de sepult. & in c. 2. de testa. nu. 25. Et probatur, quia ad vim testamenti oportet testatorē posse testari tpe quo testamentum condidit: & deinde mortis tēpore. l. 1. §. si filius, ff de leg. 3. Atque ideo testamentū in proposita quæstione minimè valebit. ita tenet Couar. d. lib. 3. varia. resolut. cap. 3. num. 9.

8 Tertiò prædicta extenduntur, vt locum habeant quāuis manifestus vsurarius testamentū fecerit præstita canonis cautione si tamen post testamentum etiam secretè vsurarum crimen commiserit: quia etiam testamentum nullum erit, cū constet fictam fuisse pœnitentiam, prout ita resoluit Feder de sen. in consi. 7. vbi per totum consilium quæstionem hanc in vtramque partem subtiliter disputat. Vbi in finalibus verbis resoluit, quod in isto casu prostatio cautionis non inducit purgationē, remissionem, vel absolutionē à crimine: sed est quædam cautela pro debentibus recipere. Vndè dicit, quòd ex hoc non probatur purgatio vel correctio criminis, & quòd sic subsequens exercitum criminis continuatum de quo non apparet purgatio censetur eiusdem naturæ com primo, & modificatur, & informatur ex illo; & sic testamentum erit nullum, quòd notant Angel. in dicta disputatione, q. 13. An in dicto c. quia in omnibus. nu. 15. Fran. in rub. de testamen. nu. 38. Gemin. in dicto c. quanquam. nu. 3. Bal. in l. executorem. nu. 21. C. de executio. rei iudica. Couar. dicto lib. 3. variar. resol. c. 3. nu. 9.

9 Quartò adeò prædicta vera esse existimantur, vt non solū testamenta manifestorū vsurariorum nulla, & irrita nō præstita canonica cautione sint verū etiā, nec legata ad pias causas in eis relicta debeātur. ita Bar. in l. 1. num. 30. C. de sacrosanct. eccles. & ibidem Bal. nu. 6. Abb. in rubr. de testam. colum. vlt. & Frac. in eam rubr. lib. 6. nu. 35. quia cum nulla sint hæc testamenta ipso iure nec quidquam in eis relictum peti valeat. Sed Couarru. dicto lib. 3. variar. resolutio. cap. 3. in fin. tenet, æquos esse quoad pia legata hæc testamenta fauore pietatis valida censeri: modo testator pœnitens scelerū, & cōtritionis signis decesserit. Quod Geminiano placet in dicto c. quāquā. in §. omnes. nu. 5. vbi multis rationibus id comprobat: & resoluit: licet aliàs pro cōtraria parte allegat. Idē tenet Petrus de Anch. consi. 429. nu 4. qui mouetur ea notatis per Bar. in l. habeat. in prima quęstione, & seque. C. de sacrosanct. eccles. vbi cōcludit, quòd alias inhabiles ad testandum de iure positiuo, dummodo intellectu non careant, & de bonis suis testentur, & absque alterius iniuria, possunt ad pias causas disponere. Quam rationem dicit idē de Anchar. in loco citato veram esse, quia talia relicta regulantur iure poli: idest, iure diuino, & naturali non iure fori. Ex quibus infert, quod constitutio canonica mere positiua, & rigorosa irritando testamentum vsurarij manifesti non videtur de talibus relictis cogitasse, sed de alijs; quæ non pias causas respiciunt: vt sic constitutio

gene-

generaliter prolata intelligantur de alijs casibus communibus, non de specialibus, & in quibus singulariter, & specialiter est prouisum. vt leg. sanctio legum. ff. de pœnis, & ibi sunt concordantiæ in glo. Sunt enim talia delicta speciali nota digna, & nisi specialiter exprimantur, sub generalitate non veniunt, vt arg. l. item apud. §. hoc edicto, ff. de iniur. Quòd si dicatur, quanquam generaliter loqui, nec distinguere inter testamenta, quæ fiunt ad pias causas, vel non pias, respondetur, quod sicut non est nostrum leges extendere, sic nec restringere: sed simpliciter intelligere. vt l. si vero. §. de viro. ff. solut. matri. & l. de pretio. ff. de publica. in rem actio. & quòd ibi not. In casu aût nostro iura, quæ loquuntur de relictis ad pias causas singularem, & precipuum fauorem eis attribuunt. Posterior ergo constitutio generalis non videtur istis iuribus derogare velle: sed per ipsa distingui, & modificari vt l. non est nouum. ff. de legib. & l. sciendū. & l. quod ibi. not. ff. qui satisd. cog. Ex quibus, & alijs latè per Ancha. in d. consilio concluditur, tex. in d. c. quamquam non habere locum in relictis ad pias causas, cū vsurarius manifestus decesserit penitus contritus licet cautionem non præstiterit, vel præstiterit, sed non iuxta formam dicti cap. quanquam.

10 Quintò extenditur dicta dispositio dicti cap. quanquā in quantum irritat testamenta manifestorum, vt adeò procedat, quòd lex Principis secularis non possit statuere, quòd dicta testamēta valeant: secundum Bal. in cōsi. 334 lib. 2. nisi præmissa dicta canonica cautione. Nullus enim Princeps temporalis potest statuere contrariū eius quod statutum est per concilium dicti cap. quanquam. de vsur. lib. 6.

11 Sextò non tantum obtinet dispositio cap. quanquam aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui, sed, & contra eos, qui manifestè venditionis titulo vsuras exercent, c. ad nostram. de empt. cap. in ciuitate, & c. nauiganti de vsur. ita in hac specie notat Couar. d. lib. 3. varia. resolut. cap. 3. nu. fin. & Abbas in dicto cap. nostram & in consil. 22. lib. 1 & Ias. in l. eius qui in prouincia. colum. 2. ff. si cert. petat.

Septimò licet maximè abscribentibus controuersum sit, an testamentum Iudæi manifesti vsurarij irritum sit non præstita idonea cautione de vsuris restituendis ex dispositione dicti cap. quaoquam. & precipuè ab Alex. cōs. 6. lib. 6. Aret. cons. 118. Soc. cons. 110. lib. 1. cons. 120. li. 1. existimantibus. pœnas statutas in d. c. quanquam nullo modo Iudæos afficere, cum verba dictæ constitutionis Iudæis non conueniant quibus de ecclesiastica sepultura, quæ ad eos nihil attinet tractatur, & ob id nec ipsa constitutio Iudæos afficit et gl. in l. mancipia. C. de seru. fug. Tùm, quia Iudæi exempti videntur à legibus ecclesiasticis: cum hi extra ecclesiam sint. c. gaudemus. de diuortijs c. omnis Christianus 11. q. 3. c. multi. 2. q. 1. tamen dictā dispositionem c. quanquam. quo ad prohibitionem testandi, & testamenti reprobationem, prædictis non obstantibus, Iudæos ligare arbitratur Couar. d. lib. 3. varia. resolut cap. 3. num. 9. & fundat suam sententiam, quia quoad testamentum optimè congruit, etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coercēdum vsurarum exercitiū: & ideò licet quo ad alias pœnas verba eis non conueniant, eadē lex non minus obtinebit, nisi cautio meliori modo, & forma qua possit à Iudæo pstita sit: ideo quod Iudæi in prouincijs Christianorū habitantes proculdubio Principibus facultatibus, & Ecclesiasticis subijciuntur: non quidem quoad spirituales pęnas, & ea quæ ad spiritualia ptineant, sed in his, quæ rōne politica, ad legis naturalis obseruationē, & tutelam constituūtur. Lege enim naturali, & diuina vsuræ vetantur, vt sup. q. 30. latè resoluimus. Et cum hisce legibus omnes hoīes ligentur, consequens est, vt tàm per ecclesiæ Principes, quam principes, & potestates seculares possit ad earum legum obseruationem, etiā contra Iudæos, qui sub illorum ditione constituuntur pœna imponi. Qui etiā Iudæi in terris Christianorum commorantes per eosdem Principes ad restituendas Christianis vsuras compelluntur. vt in cap. post miserabilem. de vsur. facit tex. in cap. debitores. de iureiur. Facit etiam, quòd legibus ciuilibus, & canonicis Iudæi, & fideles puniuntur. cap. in archiepiscopatu, de raptorib. l. 2. & l. ne quis. C. de Iudæis.

Octauò hæc, quæ de testamento diximus, ad codicillos quoque à Iudæis factos extendenda esse arbitramur: vt etiam nulli censeantur. glo. & Doctores in d. c. quanquam. & Annan. in d. cap. quia in omnibus. num. 13. de vsur. & ratio secundum glo. est, quia alioquin ea constitutio contra vsurarios manifestos condita redderetur elusoria si codicilli ab eis facti valerent. Qua rōne Feli. in cap. translato. col. vlt. de consti. & Barba. in cons. 32. lib. 2. col. 6. eam glo. commendant, & laudant ex ea deducentes, constitutionem pœnalem extendendam forè, ne reddatur inutilis, & frustretur passim ex cogitatis cautelis.

12 Nonò idem erit in donatione causa mortis, vt scilicet vsurarius manifestus non possit causa mortis donare. ita Alex. in l. discretis. nu. 2. C. qui testa. fac. poss. vbi dicit, hanc opinionem videri magis communem. Quem refert Curt. iun. in l. eius qui in prouincia. num. 4. in ti. ff. si cert. petat. Et hęc opinio verior, & tutior est animæ. Aliter. n. de facili eludi posset dicta dispositio. cap. quamquā. Quā opinionem sequuntur Couar. d. lib. 3. varia. resol. c. 3. nu. 8. versic. 6. & Iul. Clar. de donat. q. 7. licet contrarium dixerit Bald. in l. executorem. nu. 13. C. de executio rei iud. quod quidem tremulentius asseruit.

13 Dubitari tamen posset, an ea omnia quæ supra de testamento diximus habeant locum, quando testamentum à manifesto vsurario fuit conditum non præstita cautione iuxta dispositionem dicti c. quanquam. sed postea post testamentum præstatur talis cautio, nunquid testamentum ipsum prestita ex post facto caustione reconualescat? Et dico, quod licet in hoc articulo magna sit inter scribentes controuersia, tn̄ verior opinio est, quod hoc testamentum validum efficiatur, prout renuerunt glo. Ioann. And. Domini. & Fran. in d. c. quamquam. Fran. in rubr. de testam. nu. 38. Annan. in d. cap. quia in omnibus. num. 12. de vsur. Bar. & Imo. in l. filio præterito. ff. de iniust. testamen. Imol. in cap. 1. nu. 26. de testam. Quorum opinionē asserunt esse communem Fel. in c. cum dilectus. nu. 3. de accusationib. Dec. in l. quod in initio. nu. 12. ff. de reg. iur. Alex. in l. Gallus. §. ille casus. nu. 8. licet dicat, quòd contraria opinio est de iure sustentabilior. Eādem opinionem dicunt esse communem Couar. d. lib. 3. cap. 3. versi. duodecimo. & Iul. Clar. in §. testamentum. q. 26. versic. Sed pona.

14 Quartò puniuntur vsurarij, ideo quòd pati debent, q eijciantur, & expellantur à ciuitate in quam veniunt ad habitandum, vt inquit Rip. in tract. de peste. num. 469. & probat arg eorum, quæ ipse ibidem adducit. Ratio est ne alios imitatione deteriores reddant. l. ædiles. §. quid ergo. ff. de ædil. edic.

15 Sextò puniuntur vsurarij si clerici sunt, quòd ab obtinendo beneficio repelluntur, ideò quia infames. vt supra diximus hoc eodem cap. nu. 3. vt not. glo. in cap. preterea. de vsur. quæ probatur ex regula. infamib. de reg. iu. in 6. & Abb. in c. inter dilectos. colum. 2. de exces. prælat. Sed in hoc casu dispensat Episcopus circa beneficiū obtinendum cum eo, qui se penituit, & correxit, vt not. gl. communiter approbata in d. cap. præterea. Sequitur Bernard. Diaz de Lu. in pract. crim. cano cap. 82. Subest etiam vsurarijs clericis alia pœna, videlicet, quòd ab officio, & beneficio suspenduntur. vt statuit tex. in. d. cap. preterea de vsur. qui tex. cum non disponat quot tēpus durare dēat dicta suspensio, videt illud iudicis arbitrio relinquere. ita tenet idē Bernard. Diaz de Lu. in d. c. 82. Præterea, si suspēsione facta, clericus de testandis vsurarū lucris insistat, ab officio deponēdus est, vt in c. 1 ex. de vsur. ibi. [Ecclesiastici officij periculū patiatur.] Ex qb. verbis. Abb. ibi. in vltimo notab. colligit, quòd clericus vsurarius debet deponi ab officio ecclesiastico, tenet

Alea. in consil. 72. in primo vol. Hostiē. in summa. titu. de vsur. §. fi. versi. Alia à iuduce. vbi vnica ferè linea ordinem dictarum pœnarum scripsit. Ex quibus Ioan. Bernar. Diaz. de Lu. in dicto ca. 82. in fi. nota practicam pro iudicibus, vt primo à suspensione incipiant contra vsurarium clericum: demum eo se non corrigente, procedatur ad degradationē cōtra illū. De quib. & de pœna degradationis vide tex. in c. si qb. oblitus. & c. qm̄ 14. q. 4.

16 Præterea sciendum est, vsurarum exercitum peccatum esse, & adeo peccatū, quod si quis in illum errorē incidie vt pertinaciter affirmare præsumat exercera vsuras non esse peccatum, canone sancitum est, eum veluti hæreticū puniendum esse. vt in clem. 1. §. fi de vsur.

17 Ex quo infero, & septimò, non modo vsurarios pœnis supra dictis teneri, verum etiam, & gehennalibus seu spiritualibus si in hoc peccato, & absque vsurarum restitutione decesserint. Ezech. ca. 18. vbi dominus de eo qui ad vsuram dederit locutus ait, quod talis non venerit sed morietur. Propheta etiā psal. 14. inquit, non habitaturū in templo domini eum qui ad vsurā dederit. Diciturque in c. eijciens. 88. dist. in hæc verba. Ille est mercator qui de templo Dei eijcitur. Vnde super omnes mercatores maledictus est plus vsurarius. Et hētur in c. si quis vsuram 14. q. 4. ꝙ si quis vsurā accipit, rapinā facit: & sic vita nō viuit, Hoc. n. vsurarū voraginem aīas deuorat vt in c. 1. in princ. de vsur. in 6. Ego ex his patet, vsurariū in foro animæ teneri. & probatur in capi. consuluit. ex. de vsur. Quare Roma. Pon. qui semper animarum curam habet, considerans morbū quo semper vsurarij nō restituentes vsuras in graue dispendium salutis animarum laborant, in illorū fauorē statuit, vt hi vinculo excōmunicationis vsuras restituere compellantur. cap. preterea. de vsur. & cap. debitoris, de iureiurand. Statuit etiam, ne tales vsurarij appellantes ad subterfugiendum restitutionem audiantur. vt in cap. quam perniciosā de vsur. Quinimo non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. vt testatur Aug. in epistola ad Macedoniū. vbi inquit, quòd pœnitentia agi non potest: nisi res aliena reddatur. c. 1. & 2. & tota. q. 14. q. 6. Quæ verba Augusti. ponuntur pro regula in c. peccatū. de reg. iur. in 6. & referuntur in cap. cum tu. de vsu. Quamobrem, ad affugiendas perpetuas, & exiernas pœnas, quas propter hoc vitium vsurarij incurrunt illos admonitos volo, quòd duo hac in re præcipuè obseruent. Primum est, quod vsurarum fiat restitutio: quia vt diximus, non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum. Secundum est, quod hi si peccant pœ-

18 nitentiam agant. Non enim solum sufficit restituere, sed oportet, ꝙ pœniteant, ratio est, quia obligatus restitutioni ex delicto, furto, vsura, rapina, vel simili modo, ēt post restitutionem habet pœnitare. c. sicut dignum. §. eos de homic. c. si de fur. c. a de rap. & cap. si quis domum. de iniur. & est glo. in clem. 1. §. fi. in verbo. non est peccatum.

19 de vsur. Quod si hæc vsurarij, atque qui huiusmodi impo sturia contaminati sunt facere distulerint, sciant, quòd cō muniter tales moriuntur, vt animalia bruta, vel aliquo terribili iudicio de eis contingente, rapti aliquādo à dæmonibus notoriè, sicut legitur apud Sanctum Anton. Archiepis. Floren. in tract. de vsur. in princ. num. 30. de quodam vsurario, qui cum dormiret in lecto cum vxore subitò expergefactus exinit de lecto, & cum interrogaretur ab vxore sua, quid haberet? ait, Modo raptus fui ante iudiciū Dei, vbi tot, & tanta terribilia sunt opposita cōtra me, ꝙ nesciui, nec potui aliquid respondere. Cumq; fuerim diū ad pœnitentiam expectatus, nec huculq; volui diuinis inspirationibus, nec præceptis obedire, audiui nunc iudicem contra me sententiam protulisse, meq; datum in potestatem dæmonum. q me debent hodie ad æternā supplicia exportare, quo dicto, de pertica vili veste assumpta, rapido cursu egressus est, quem sui, hincinde q̄rentes, tandem in quodā monasterio monachorū matutinas cantantium inuenerunt. Cunctis ergò ad pœnitentiā eum inducentibus, nec applicare valentibus ionc, aut exhortatione: vel prece, custoditus est diligenter: vsque ad sextam horam. Denique cum consanguinei eum ad domum reducere velient, & ad quendam fluium per quem transituri erant peruenissent, viderunt quandā nauim rapido cursu per fluuiū ascendentem à nullo vidabatur cōductā, sed ab vsurario visa est plena dæmonijs. Qui dixit, quod ideò veniebant, vt eum ad æterna supplicia esportarent. Quo dicto, statim de manibus eorū à dæmonibus violenter raptus in nauim proiectus fuit, & cursu rapido refracto, subitò cum dæmonibus disparuit. Sicut ergo non defecit vsuræ vitium in eo, dum in hoc sæculo vixit: ita non defecit punitio gehennæ in alia vita. Et secundū modum delicti, erit, & plagarum modus. vt dicitur Deuteronom. 25. Præterà apud eundem Anton. legitur num. 32. de quodam alio vsurario, qui cum graui morbo laboraret, ac filios duos haberet, visitatus à Confessore confessus est, & non negauit peccatum suum. Cui cum declarasset confessor, quòd oportebat eum omnia malè ablata restituere, aliàs seruari, & absolui non poterat, & filij ad hoc eum ahortarentur, vt posset, & Sacramenta suscipera, & animam saluam facere (sciebant enim vsurarios contractus eius) respondit ille miser, ego non possū quia si superuiuerem non haberem ad manducandū, sed oporteret mendicare si morerer, & vos oportet ira ad hospitale; nihil enim vobis remaneret: quia omnia de vsuris sunt. Cui filij responderunt, ne de nobis nunc cures, sed prospice potius saluti animætuæ. Tacere, ait ille, volo potius ire, & ad misericordiā Dei stare, q̄ ad mercedam hominum: quia inhumani, & immisaricordes sunt: Deus autem clementissimus. Sic que in sua obstinatione migrauit. Quòd attendens unus ex filijs hortatus est fratrē ad restituandum, ne sequerētur patrem in dampnationa. Cui frater respondit, pater meus usuras fecit, ego illas non feci, volo ideo portione mea gaudera dum viuo: de futuro nescio quid erit. Permansit ergo in vitio patris detinē do partem suam, & sic anni in bonis ducerat dies suos ex substantia fenebri in pūcto ad inferna descendit moriēs. Alius verò, qui illum hortatus erat, restituit certis personis: & incerta pauperibus arogauit. Et cum facta restitutione de parte sua statum religiosum assumpsisset, quadā die cum oraret vidit in uisionem tarrā apertam, & in profunduū ignem maximū, immēsem flāmam extandantē, & in profondo inferni inter cęteros vidit patrem suum, & fratrem suum super eum, quem pater frequenter male dicebat dicens, maledictus est. Et filius respondebat, immo tu maladicaris: quia propter te huc veni. Si enim non dimisisses mihi male acquisita, ego cauissem me ab aliis vitijs: & sic stabant in ista alteratione. Quod ille carnes, dominū laudauis de sua illuminatione: quia

20 restituerat. Ex quibus notandū colligendūque est, quod licet alia peccata non extendant actores eorum, cum vnusquisq; in iniquitate sua moriatur, hoc tamen vsuræ pestiferum vitium transit ad successores, sicut, & rapina, & omnis illicita vsurpatio. Filij enim, & quicunque hæredes vsurariorum, & raptores, & filij filiorū, ad quos deuenient bona ipsorū obligata restitutioni, portabunt iniqitatem patris vsurarij, idest pœnam debitam: non quidem pro peccato quòd actu cōmisit pater: quia pro illo ipse solus portabit onus suum sed pro peccato, quòd cōmittunt in retinendo bona aliena in quo immitantur ipsi prauum patrē, seu prędecessorē, & sic de progenie in progeniē in perpetū obligatur hæres vsurarij vel alienorum detentores in quantum durant bona ipsorum. Ad vlterius verò non tenetur, nisi de eo quod peruenit ad eū quousque creditoribus sit satisfactum per solutio. nē, vel remissionem in foro conscientiæ. Caueant igitur talium filij, nepotes, consanguinei, vel extranei, ne huiusmodi laborent crassa ignorantia: quia eos non excusaret à dānatione, sed illud verificaretur in eis ignorans ignorabatur idest reprobabitur.) Pro quo notandum est illud quod dicit S. Antonī. in dicto tracta. de vsur. in prin. nume. 2. quòd in vsurario palliatio, & excusatio sui vitij est fraudulentissima, & qd̄ tunc sequitur magna, & mala vexatio dæmonis in eo. Quid. n. peius, & dānabilius pōt

esse

esse in homine, qui in eiensare flagitium suum, ad quod ostendendum primi parentes post exoutationem sui peccati immediatè de Paradiso fuerunt expulsi.

21 Octanò deniq; puniuntur vsurarij diuersis pœnis quas Principes seculares in suis regnis cōtra vsurarios arbitrariè imponunt, & publicare faciūt, prout legimus apud Hyppol. Grimm in cons. 18. in princ. volum. 2. Ferrariæ quodd. esse statutum, quod pœnam pecuniariam imponit, partim denunciatori, partim fisco, & partim Christi pauperibus applicandam. Iul. Clar. quoq; refert Parlamentū Parisiense pœna arbitraria punire vsurarios, & eos subijcere. Legitur etiam apud Couar. d. lib. 3. variar. resolut. 3 in regno Castellæ iure regio vsurarios puniri, vt pecuniæ ab eis sub vsuris mutuo datæ debitori cedant, & acquirantur, & quod eosdem nummos soluere damnantur, qui certis quibusdam modis eodem iure distribuuntur, & quod si vsurarius semel hac punitus pœnam iterum in idē crimen inciderit amittit dimidiā bonorum partem, & damnum si ita semel, ac iterū punitus in eandē tertiò inciderit labem, omnibus bonis totoq; patrimonio mulctabitur.

22 Nec omitto dicere, quod in hoc nostrū principatu hoc in tempore et per regia edicta imposita est contra eosdem insequendo conclusionem in Regio Concilio factam pœna amissionis sortis principalis, vnà cum eius duplo secundum quam vidi in dicto Regio Concilio aliquos pro vsurarijs punitos fuisse existēte relatore Francisco Puig dicti Regij Concilij Doctore, vt videre est in conclusione facta die 25. Maij 1570. & etiam in alia causa existēte relatore Damiano Oller. vt quoq; videre est in conclusione facta die 12. Iulij 1579.

ARGVMENTVM.

In quo agitur de vsura circa mutuum; vt præludium sit ad cap. sequens.

SVMMARIA.

1 *Mutuum verum reperitur in solis rebus, quæ vsu consumuntur & in pondere, numero, mensura, consistunt.*
2 *Mutuum velatum, siue palliatum, quod dicatur.*
3 *Mutui prima regula est, quod consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura ve consistunt.*
4 *Mutui secunda regula est; quod aliud pro alio eiusdem tamen generis soluatur.*
5 *Mutui tertia regula est, quod rei mutuatæ dominiū trāsferatur.*
6 *Vsus verum in quibus mutuum reperitur est ipsa rerum consumptio.*
7 *Mutuans rem, quæ pondere, numero, mensura ve constat, non potest vltra sortem mutuatam aliquid exigere.*
8 *Vsuram committit, qui ratione mutui stipulatur, sibi aliquod factum, quod sit pecunia æstimabile. Et quomodo talis restituere teneatur. vide ibidem.*
9 *Recipiens pecuniam mutuo ad vsuram sine legitima causa puta necessitatis, vel vtilitatis rationabilis, tenetur in foro conscientiæ.*
10 *Mutuator committit vsuram licet à principio mutuasset proximo motus charitate, & abstentione lucri prorsus alienus, cum postea transacto aliquo tempore cogitat lucrum sibi dari ab eo, cui mutuauit, & ibi videbatur.*
11 *Mutuator sola intentione, & spe, quod aliquid sibi vltra sortē mutuatam persoluatur vsuram committit.*
12 *Mutuans triticum vetus, cum pacto, vt alterum tantum recens sibi restituatur sciens melius, & maioris pretij, quàm suum tempore mutui, & solutionis, vsuram committit. Quod non procedit, quando illud fit principaliter animo renouandi, ne suum corrumpatur, & vt gratiam mutuans recipienti faceret.*
13 *Mutuans certum ducatos mox in suis necessitatibus expendendos sub hoc pacto, quod lucrentur sicut similes lucrarentur apud talem mercatorem, vsuram committit.*
14 *Mutuans pecuniam alteri, & simul vendit aliquid mobile, vel immobile plus petens ob eo iusto pretio, vsuram committit.*
15 *Mutuans alicui nauiganti vltra mare, vel eunti ad nundinas, recepturus aliquid vltra sortem pro eo, quod suscepit in se periculum pecuniæ, vsuram committit.*
16 *Mutuator recipiens aliquid in pignus mobile, vel immobile intendens recipere vtilitatem ex vsu illius pignoris ratione mutui, vsuram committit.*
17 *Mutuans pecuniam sub certo pignore vsque ad certum tempus sub hoc pacto, quod si non soluit in termino statuto cadat debitum in commissum, & pignoratio cadat in venditionem, cum res pignorata plus valeat si infra dictum tempus receperit fructus illius rei pignoratæ non computandos illos in sortem, sed pro ipso mutuo, vsuram committit.*
18 *Mutuans pecunias mercatoribus, vel artificibus, vt cum eis negotientur, cum pacto, quod in omnem euentum, & periculum, capitale sit ei saluum, & integraliter restituendum, & inde aliquid lucri sperans habere, quia alias non deponerent dictas pecunias penes dictos mercatores, licet simpliciter illud lucrum speratum dimittatur discretioni mercatoris, vsura committitur.*
19 *Mutuans ex beneuolentia, & non propter temporale commodum, si postmodum is, qui mutuum recepit gratis, & liberaliter ei aliquid dat, potest dictus mutuans illud licitè recipere absque aliqua vsus labe.*
20 *Mutuans debitori suo, vt debitum quod iam alias debet soluat non committit vsuram.*
21 *Mutuans ad captandum amorem, vel beneuolentiam, licet postea ex illo amore, seu beneuolentia consequatur a mutuatario beneficium, non committit vsuram.*
22 *Recipiens interesse ex mutuo ratione damni emergentis; vel lucri cessantis, vsuram non committit. Et quomodo hæc intelligantur, ibidem.*

DECISIO XXXII.

Dicturus de vsura circa mutuū, vt perfectè negotiū attingamus imprimis scire nos oportet, mutuum dupliciter posse considerari, scilicet in quantum est verum, & in quantum est palliatum. Mutuum verum reperitur in solis rebus, quæ vsu consumuntur in pondere, numero, mensura, consistunt. Puta pecunia numerata, vino, oleo, pane, tritico, & id genus alijsq; vsu consumuntur. vt instit. quib. mod. re contrah. obli. in prin. & in l. 2. § mutui datio. ff. de reb. cred. Mutuum est velatum, siue palliatū in alijs rebus, & cōtractibus inuenitur. Et est mutuum palliatum, quod secundum suam formam apertam, & verba contrahentium est alius contractus, quàm mutui. Secundū verò formam intentam, & mentē contrahentium verā, vel præsumptam, est mutuū qualis est ois cōtractus aius a mutuo in quo quis minoris iusto pretio infimo, siue pro quærit aliquid pro anticipatam solutionē, & cōtra quo quis vendit alij maioris pretio iusto supremo, pp dilatam solutionē c. in ciuitate. & c. consuluit. ex. de vsur. c. ad audientiā. de emptio. & vendit. & c. illo vos. de pignorib. cū eis adnotatis. Qui enim emit pro decē rem ad minus pretio infimo valentem duodecim ob anticipatam solutionē, in effectu vf mutuare pretium, quod dat, & illud minus iusto pretio, quod dare deberet accipietur pro vsura. Qui verò contra vendit rem valentem ad summum, & pretium rigoroso decem pro duodecimo ob dilatam solutionem, videtur mutuare pretium rei, quam vendit accipiendo illud plus iusto pretio, quo res vendita valet pro vsuris, vt in prædictis iuribus probatur. Vndè licet omnis vsura in solo contractu mutui versetur, quia tamen contractus mutui est duplex est vsura vera, quæ in vero mutuo, & velata, seu palliata, quæ in palliato versatur, ideo hoc in capite tantum de vsura circa mutuum verum primo dicamus.

Nec ità, vt melius sciatur quō in mutuo contrahatur vsura existimaoi in vero mutuo tres regulas esse notandas, quibus mutui proprium significatur. Prima regula 3 est circa mutui subiectum, quod proponitur in §. 1. inst. quib.

mod.te contrahi.obl.quãdo.Iust.dicit,mutui dationẽ in his reb.consistere quæ pondere,numero,mensuravè cõstant valuti vino,oleo,frumẽto,pecunia numerata,ærẽ, argento,auro,quas res,aut numerando,aut metiẽdo,aut ad pendendo in hoc damus,vt accipientiũ fiant. Proponitur,& in l.1.§.re contrahitur.ff.de actio.& obl.& in l.2.§.mutui.ff.si cer.pet. Secũda regula est,quod in mutuo aliud pro alio eiusdẽ tamẽ generis solui,vt in d.§.mutui,ibi in illis reb.bis: Quia in genere suo functionẽ recipiunt per solutionẽ potius,quã per speciẽ. Et sic mutuũ damus recepturi nõ eandẽ speciẽ quã dedimus,alioquin cõmodatũ,aut depositũ,sed idẽ genus. vt in d.l.2.in prin. Tertia, & finalis regula est, quòd mutui datione trasfertur rei dominiũ.vt in d.l.2.§.appellata.ff.si cer.pet.ibi Appellata est mutui datio ab eo, quod de meo tuum fiat.

6 Tertio prænotandũ est,quod harũ rerũ vsus in quibus mutuũ reperitur est ipsarũ rerũ consumptio,sicuti vinum cõsumimus co vtendo ad potũ, & triticum consumimus eo vtendo ad cibũ,quo fit,vt in talibus non debeat seorsum computari vsus rei à re ipsa,sed cuicunque conceditur vsus, ex hoc ipso conceditur res: & propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominum, ita probatur in iuribus supra allegatis, & est doctrina S. Tho. 2.2.q.78.art.1.vers. Respondeo.

7 Nunc sic his prænotatis, ex eisdem facillimum erit colligere, quòd qui mutuat vinum,aut triticum, vel rem quæ pondere,numero,mensura vè constat non potest vltra sortem mutuatam aliquid exigere: quia esset petere duas recõpensationes: vnã quidem restitutionẽ æqualis rei aliam verò pretiũ vsus quod dicitur vsura. Quod quidẽ S.Th.2.2.q.78.art.1.his verbis cõfirmat. Qui mutuat non tenetur potest recompensationẽ eius,quod fecit recipere,sed non debet plus exigere: quia debet sibi recõpensari secundũ æqualitatẽ iustitiæ, vt tantũ sibi reddatur quantũ mutuauit, vbi verò plus exigeret pro vsufructu rei,quæ aliũ vsum non habat nisi in consumptionem substãtiæ pretiũ,quòd non est exigerat: & ita esset iniusta exactio. Sed quid opus est doctrina S.Tho.cum exactio alicuius rei vltra sortem mutuatam oĩ iure iniusta declaret, vt sup.dec.30.latissimè scriptũ est, vbi videas.

8 Hæc autem primo extendenda sunt,vt non solum procedat quando quis vltra sortem mutuatam aliquid exigit, verum etiam, quando quis stipulatur ratione mutui aliquod factum quod sit pecunia æstimabile: & ad quod debitor non tenebatur: is enim hoc modo faciens,vsuram committit glo.Bar.& Doct.in l.rogasti.§.si tibi,ff.si cert.peta Siluest.in sum.in verb.vsura.1.quæst.7.Couar.lib.3.variar.resol.c.2.nu.5.vers.tertio tamen. Sot.lib.6.de iust.& iure.quæst.1.art.2.& quæst.3.art.1.Nau.in manuali latino in septimo præcepto.cap.17.nu.220.in impressione Barcinonensi. Lupus in cap. nauiganti nu.42.vers.Sed aduertẽdum de vsur. Exempla huius rei sunt,qũ quis mutuat cum pacto, vel intentione principali,vt mutuatarius in suo molendino molat, aut in sua taberna emat, aut ad suam scholam veniat, aut in suo prædio laboret,& alia similia iuxta mentem Pan.in c.si.de vsur.de quibus vide Nau.in d.manuali latino in 7.præcepto.cap.17 num.220. Illa enim obligatio antidotalis non potest in pactum deduci, ita vt qui mutuo recipit teneatur facere, seu procurare mutuatori aliquod beneficium ratione,& ex causa mutui sibi impensi. Nam cum illud beneficium,seu aliud factum sit pecunia æstimabile, sequeretur, quod mutuator à mutuatario vltra sortem, quã mutuauit amplius exigeret: quod fieri non licet per supra dicta. Ratio est, nam omne illud pro pecunia habetur,cuius pretium potest pecunia mensurari, vt S.Tho.2.2.q.78.art.2.vers.Rñdeo. Et ideo sicut ille, qui pro pecunia mutuata, vel quacunq; alia re quæ ex ipso vsu consumitur pecuniam accipit,ex pacto tacito,vel expresso,peccat contra iustitiam: ita ẽt quicunq; ex pacto tacito,vel expresso quodcunq; aliud acceperit,cuius precium pecunia mensurari potest, similã peccatum incurrit.vt ibid.S.Tho.& sic vsuram cõmittit, vt ẽt expresse habetur in c.plerique 14.q.3.ibi.[Siue.n.esca sit,siue vestis,siue quid aliud quocunq; noĩe appelletur, q̃ vltra sortem recipiatur vsura est.]. Vide Doct.in l.stipulatio hoc modo concepta.§.alteri.ff.de verb.obl.& vide tex.in c.putatur 18.q.1. Quare Cou.& Nau.in locis supra dictis sunt huius sententiæ, & opinionis, mutuatorem seu creditorem cogendũ fore has pactiones remittere debitori,& ab earũ obligatione illum eximere. Et si fortassis creditor iam his fuisset vsus conditionib. eum teneri restituere quodcunq; damnũ, quod debitori ex dictis cõuentionib.contigerit. Quod si forsan dicto debitori nullum fuisset damnum datum,nihilominus prædicti doctores concludunt, creditorẽ dicto debitori teneri reddere quãtum boni viri arbitrio debitoris interfit coactũ fuisse causa mutui præfatas pactiones inire: libertatemq; cũ alijs conueniendi sibi ablatam fuisse. Quæ debitori non pauperib.sunt restituenda. Vt ibid.Cou.& Nauar.

9 Secundo prædicta extenditur conclusio quantum attinet ad forũ conscientiæ,ẽt in recipientem pecuniã mutuatam ad vsuram,vt quẽadmodũ is qui illã ad vsurã mutuo dat malè agit,& peccat mortaliter, ita ẽt ille qui illã recipit: cũ talis recipiens præbeat mutuatori occasionẽ peccãdi,per ea quæ dicit Apost.Ro.1.q̃ digni sunt morte non solum,qui faciunt peccata,sed ẽt qui consentiũt facientibus. Et cum qui accipit pecuniam mutuo sub vsuris consentit vsurario in suo peccato,& præbet ei occasionẽ peccandi,consequens est, eum quoq; in peccato esse. Hæc tñ ita intelligenda sunt, quando ille qui accipit pecuniã mutuo sub vsuris facit illud sine legitima cã, puta necessitatis,vel vtilitatis cõsiabilis,sed ad ludendum vel prodaguiliter expendendũ: quia tũc ille peccat mortaliter: ita tenet Ant.Episc.Flor.in tract.de vsur.§.2.nu.24 Quam qõnem resoluit S.Th.2.2.q.78.art.4.sic dicens,q̃ inducere hominem ad peccandum nullo modo licet, vti tamen peccato alterius ad bonũ licitũ est: quia & Deus vtitur omnib.peccatis ad aliquod bonũ.vt dicitur in Enchir. Et ideò Aug.publicolæ quærenti vtrũ liceret vti iuramẽto eius, qui per falsos Deos iurat: quo manifestè peccat eis diuinam reuerentiam adhibens respondit, q̃ qui vtitur fide illius qui per falsos deos iurat non ad malum, sed ad bonũ,nõ peccato illius se sociat quo per dæmonia iurauit: sed pacto eius bono quo fidẽ seruauit. Si tamẽ induceret eum ad iurãdũ per falsos deos peccaret. Ita ẽt in proposito dicendũ est, q̃ nullo modo licet inducere aliquẽ ad mutuandũ sub vsuris, licet tamen ab eo, qui hoc paratus est facere, & vsuras exercet mutuum sub vsuris accipere propter aliquod bonũ, quòd est subuentio suæ necessitatis,vel alterius. Sicut ẽt licet ei,qui incidit in latrones manifestare bona quæ habet, quæ latrones diripiẽdo peccãt,ne ob hoc occidatur. Exemplũ habemus in illis decem viris, qui dixerunt Ismaheli noli occidere nos: quia Thesauros habemus in agro. vt dicitur Ierem.41.

10 Tertio supradicta conclusio extẽditur, vt nõ solũ procedat, quando intentio principalis fuit habita ad lucrũ in principio mutuationis, verũ ẽt,quãdo quis à principio mutuasset proximo motus charitate,& ab intẽtione lucri prorsus alienus,& posteà trãsacto tẽpore aliquo,ipse mutuator cogitat lucrũ sibi dari ab eo cui mutuauit. Et ita inficitur, quod si non speraret aliquid vltra sortem recipere,repeteret mutuatum, sed propter illud lucrum speratum dimittit: quia tunc ille talis committit vsurã: arg.cap.fertur.§.vulneratur.1.q.1. & quod recipit vltra sortem quamuis mutuatarius illud det non coactus, sed propria sponte,tenetur restituere,ita tenet S.Anton.Episc.Flor.in tract.de vsur.c.2.nũm.5.& Naua.in manua.latino.cap.17.num.214.in fin. Sed hoc in loco quæ de restitutione dicimus sic intelligenda sunt,nisi is qui mutuum acceperat scire,vel crederet intentionẽ mutuatoris fuisse deprauatam, & voluerit aliquid ex mera liberalitate dare per modum doni,expressè declarans, sue intentionis esse,q̃ illud omnino suum: quia tunc mutuator de peccato pœnitere habet, sed ex quo donatũ sibi est non tenetur restituere. Verũ si dedisset nõ ex libera volũtate,

sed ne

sed ne reputaretur ingratus, & ab illo, vel ab alio non posse reperire mutuum, dubitat se mutuans hoc scit, vel probabiliter credit, non potest recipere, quamuis e cha ritate mutuasset, & ipse sponte dedisset, idest non exa- ctue, & restituere tenetur acceptum, & est semper mor- talis vsura. ita Anton. vbi supra: quia contra iustitiam, & charitatem, & diuinam legem, contra illud videlicet nõ furaberis, nomine enim furti intelligitur rapina, vel oĩs illicita vsurpatio rei alienæ, quæ ibi prohibentur, vt in c. pœnale. 24. quæst. 5.

11 Quartò extenditur dicta conclusio, vt non solum p- cedat, quando quis mutuat pacto expresso, vel tacito, vel eius voluntate declarata, quod aliquid sibi vl- tra sortem reddatur quibus in opere vsura exterior com- mittitur, verum etiam quando mutuat sola intentione, & spe, vt aliquid vltra sortem sibi persoluaturrnam tunc mentalis vsura committitur esto, quòd nihil mutuator quærat. vt in cap. si fœnerauerit. 14. q. 3. & vide Anto. in tract. de vsur. cap. c. § 1. num. 3. Quod quidem fit, quan- do mutuas sperans intendensq; ratione mutui me sibi aliquid exhibiturum: quia tunc vsura mentalis est. Veluti occidendi hominem homicidium: quia obiectum, scili- cet recipere ratione mutui est obiectum vsuræ. Ex quib. habes discrimen inter vsuram exteriorem, & mentalem, quod exterior requirat pactum expressum, vel tacitum. Mentalis verò quando spes est mutandi causa, vt nõ mu- tuasses, nisi ratione mutui quidpiam tibi lucri accede- ret. ita tenet Dom. de Sot. de iust. & ius. lib. 6. quæst. 1. ar. 1. Hoc tamen te scire oportet, quod si committens vsu- ram mentalem nihil vltra sortem recipiat sufficit pœni- tentiam agat de peccato suo mortali: sed si recepisset, restituare tenetur, nisi sibi remittatur. ita Ant. vbi supra. Vbi verò principaliter quis mutuasset propter Deum, vel amicitiam, non propter temporale commodum, & ita qui mutuum accipit ex sua liberalitate, vel gratus non prin cipaliter, propter mutuum donat ei aliquid, hoc ei decla- rans, quòd ei liberè donat, vsura non est: quia lucrum illud mutuans non intendit. arg. cap. dilectus. 1. quæst. 2. Nõ enim debet esse factus deterioris conditionis, sed melio- ris propter obsequium pro ipso factum in mutuando, vt scilicet donum ei gratis factum recipere non possit, quod prius potuisset secundum omnes, vt infra latius dicam, vbi hunc passum restringam.

12 Quintò extenditur conclusio, quando quis mutuat tri ticum vetus cum pacto, vt alterum tantum recens sibi restituat, sciens recens melius, & maioris pretij quã suum tempore mutui, & solutionis. ita Nauar. in manuali lati- no. in 7. præcepto. cap. 17. nu. 224. Ant. in tract. de vsur. cap. 2. num. 20. vbi dicit hanc esse communem opinionẽ quam Raym. Goffred. & Hostian. in summis tenent ma- ximè si libertatem soluendi quando libuerit adimit, & obligationem restituendi recens imponit. Verùm vbi mutuaset triticum, vel aliud bladum ad renouandũ an- tiquum, idest, vt nouum pro veteri recipiat, si hoc faciat principaliter ne suum corrumpatur, & recipienti gratiã faceret, non est vsura secundum omnes.

13 Sextò, extenditur dicta conclusio, quãdo quis mutuat alteri centum ducatos mox in suis necessitatibus expen- dendos sub hoc pacto, quòd dicti centum ducati lucren- tur sicut consimiles centum ducati apud Titium merca- torem legalem lucrabuntur, vel perdent: quia iste con- tractus vsuram sapit. iuxta Anton. in tract. de vsur. cap. 2. § 16. nu. 31. quod probatur per rationes per eum ibidem latè adductas vbi videas.

14 Septimò extenditur, quando quis mutuat alteri pecu- niam, & simul vendit aliquid mobile, vel immobile plus petens ab eo iusto pretio ratione mutui: quia ille cõtra- ctus vsurarius est, vt in cap. fœnerauerit. 14. quæst. 3. Et vi di multos circa hunc contractum errare, mutuantes pe- cunias, & simul suas mercantias plusiusto pretio in certo termino soluendo vendentes. Quòd sæpissimè esset cõ- cionandum, vt gens ab hoc tam graui scelere abstine- retur.

15 Octauò procedit dicta conclusio, quando aliquis mutuauit certam pecuniæ quantitatem alicui nauiganti vltra mare, vel eunti ad nundinas, recepturus aliquid vl- tra sortem pro eo quod suscepit in se periculum pecuniæ quia ille talis vsurarius est censendus. tex. est in cap. na- uiganti. ex. de vsu. pro cuius tex. intellectu oportet sic nos distinguere. Aut illud quòd est vltra sortem recipi- tur ratione mutui tantum, & tunc est vsura, non obstan- te quod periculum in se suscipiat, & ita procedit tex. in d. cap. nauiganti. Nam cum illud quod est vltra sortem, & sic lucrum moueat principaliter mutuatorem ad mu- tuum dandum, non autem charitas vel amicitia, & dictũ lucrum recipiatur effectualiter pro mutuo, non autẽ pro periculo, vel opera mutuantis, indubitanter est vsura. Aut recipitur illud vltra sortẽ præcisè ratione periculi, & tunc non est vsura, sed licitũ: quia licet non mutuaret & periculum nauigantis in se vellet recipere, licet posset recipere pretium periculi: nec pp hoc quòd seruiat in mutuando efficitur deterioris conditionis. Aut aliquid vltra sortẽ recipit talis mutuãs partim ratione periculi, partim ratione mutui, & tunc, quantum ad id quòd plus percipit ratione mutui, vsurarius est vide latè hanc materiã apud Ant. in trac. de vsur. c. 2. § 21. nu. 38. & apud Guliel. Bont. etiam in tract. de vsur. nu. 39.

16 Nonò idem censendum est, quando aliquis mutuando recipit aliquid in pignus mobile vel immobile, & inde- dit recipere vtilitatẽ aliquã ex vsu illius pignoris ratio- ne mutui. Puta recipit dominũ in pignus vel agrum, vel æquum, vel vestem, & fructum horũ percipit: quia tunc vsura est: & tenetur restituere pretiũ vsus illius pignoris ipsi pignoranti, seu in partem sortis computare, vt in cap. 1. ex. de vsu. Quòd tamẽ non est uerũ, quando laicus qui iniustè tenet aliquam possessionem ecclesiæ illam impignorat rectori illius ecclesiæ: nam ille rector licitè & absque vicio vsuræ poterit recipere fructus eiusdem possessionis vltra sortẽ, vt dicto c. 1. in fi. ex. de vsur. quia tunc non recipit rector illud vt vsuram: sed ideo quod sibi debetur. Quam quidem decisionem Host. & Io. And. extẽdunt ẽt in possessionem laici quæ si ab iniustè illam retinẽte impignoratus domino illius, poterit ille domi- nus licitè facere fructus suos. Idem tenet Anton. in d. tract. c. 2. § 25. num 42.

17 Decimò dicta conclusio extenditur, quãdo quis pecu- niam mutuat sub certo pignore vsq; ad certum tempus sub hoc pacto qđ si non soluit in termino statuto cadat debitum in cõmissũ, & pignoratio cedat in vẽditionem cum res pignorata plus valeat. Nam si mutuãs infra dictũ tempus receperit fructus illius rei pignoratæ non cõpu- tandos illos in sortem, sed pro ipso mutuo vsurã cõmi- tit. vt in c. 1. ex. de vsur. & sic non solũ tenetur restituere seu in sortem computare dictos fructus, verũ restituere cum illam retinere non possit, ideò, quia contractus non tenuit tam fuerit vsurarius. Vbi vero dictos fructus rei pignoratæ infra dictum tempus non recepisset cũ super- fluitas valoris cedat in debitoris penã, supposita veritas- que bona fida, quando contractus est celebratus; licitũ est. Quod intellige nisi fieret in fraudem vsurarum. Puta quia credebat mutuans illum non posse in termino resti- tuere. Et hoc modo illud plus valoris rei pignoratæ sibi lucraria nam tunc fraus vsuræ est. Secus si hoc fecerat ad coercendam moram debitoris, vide Anton. in tract. de vsur. cap. 2. § 26. num. 42.

18 Vndecimò conclusio extenditur in illos, qui dant pe- cunias mercatoribus, vel artificibus, vt cum eis negotien- tur cum pacto, quod in omnem euentum, & periculum capitale sit in eis saluum, & integraliter restituendam ad eorum voluntatem, & inde aliquid lucri sperant ha- bere: quia aliàs non deponerent dictas pecunias penes dictos mercatores, sed in arca seruarent: nam tunc licet illius lucri sperati nulla pactio, vel conuentio siue peti- tio interueniant, sed simpliciter dimittatur discretioni mercatoris vsura committitur, vt est tex. in cap. vsura 14. quæst. 3. Et adeò hæc decisio vera est, quod non excusat

eos

eos ponere sub periculo, ideo quod mercatores penes quos deponūt aliquando deficiunt & sic capitala rehabare nō possunt. Nam illud lucrum non sperent ratione periculi; immo si dubitarent de periculo non deponarēt, sed dictū lucrum sperant ratione mutui: ex quo licet periculum interueniet non licet quicquā vltra sortam recipere. vt expressè in c. nauiganti. ex. de vsu.

Sunt & alij plures casus quos quisque apud varios authores in quibus in mutuo vsura committitur colligere potest.

19 A prędictis verò excipitur primo, quādo mutuatarius quid honestatis gratia redonat mutuāti: quia cum primo mutuās ex beneuolentia, & nō propter temporale commodum mutuasset, si post modum is qui mutum recepit gratiat, & libaraliter ei aliquid dat, pôt dictus mutuans illud licitè recipere: quam ibi nulla est vsura: neq; est peccatum dicta receptio. ite Dom. de So. de iust. & iure. lib. 6. q. 1. art. 1. & Ant. de vsur. c. e. nu. 3. & 15. & probatur in c. de aulogijs. 18. dist. & c. sicut, 1. q. 2. Quæ tū intelligēda sunt; nisi mutuatarius quasi coactè illud vltra mutuum daret, quęuis appareret, quod voluntariè faceret. Vt pute dubitans, quod nisi ite faceret, aureus & ingratus indicaretur: nam eo casu, si illud mutuator intelligeret, vel quocunq; modo probebilitar crderet illū non uoluntariè dare, recipiendo, quod vltra sortē datur committit vsuram: & ad restitutionem tenetur vt in c. vsura. 14. qu. 3. vide letè Ant. in loco supra proximè citato. vbi disputat, quid quādo mutuas illud à principio recapisset purè credēs mutuatariū liberaliter dere, & post eā scira nō libaraliter dedisse, an locus sit restitutioni? & ibidem habetur, quando prę sumendum sit mutuatariū gratis, & liberaliter dare, & mutuantē recta consciētia recipere.

20 Secundò in mutuo non committitur vsura, quando id, quod recipitur alias debitum erat ât si ex conuentione mutui id recipiatur nēpè, dum debitori mutuatur vt debitum soluat: nam illud non est; precium rei mutuatę; sed recuperatio rei dabitæ. ita sum. in summa. in varb. vsura. nu 2. & Sot. lib. 6. q. 1. art. 1. & Th. da Mer. in sum. detratos y contractos. cap. 10. in opusculo. da errendamientos præstamos y vsuras. fol. mihi 100.

21 Tertiò in mutuo non committitur vsura, quando mutuatur ad captandum amorem, vel beneuolentiam licet posteà ex illo amore, seu beneuolantia mutuans consequatur à mutuatario benaficium aliquod. Quod tamen verum intelligat, quando ex beneuolentia, & amore ex mutuo concepto posteà beneficium consequitur ratio ast, quia beneuolentia sub æstimatione pecuniæ non cadit ita. S. Th. 2. e. quest. 78. in inreuisione tertij arg. Secus verò esset, si spes vlterius procederet, quia quando aliquis ex pecunia mutuata expectat, vel exigit, quasi per obligationem pacti taciti, val expressi, recompensationem muneris ab obsequio vel a lingua: peinde est, ac si expectaret vel exigeret munus à mano: quia vtrunque pecunia æstimari potest; vt ibidem S. Tho. & in hanc omnes inclinent sententiam.

22 Quartò, qui recepit ex mutuo interessa rationa damni emergantia, val lucri cessantis, vsuram non committit. Hæc tamen ita perpendenda sunt, quoties cunq; tam in damno emergente, quàm in lucro cessante conditiones necessariæ interuenerint vt puta, quia damnum emergens è principio stipuletum fuit, & mutuatarius de dicto damno futuro præuentus, & posteà dictum damnum probatum: quia iuxta omnium traditionem hæc omnie raquiruntur ad petendum ex mutuo interesse damni emergentis absq; vsurarum labe. In lucro verò cessante est destinguendum. Aut petitur lucrum cessans ideò, quia fuit à principio stipulatum, quod fieri potest adhibitis quibusdam conditionibus circa quas inter scribentes non modice ast discrepatio, vt quidem existimant ad stipulandum dictum interessa à principio sepiam requiri conditiones. pro vt tenet Conrad. de cōtract. quest. 30. cum multis sequacibus. Quidam verò quatuor. vt Pedraca in summa in 7. præcepto. Alij verò tres. Alij duas. Ego verò has solas sufficare cōditiones semper arbitratus sum; quod mutuator sit mercator solitus lucrari, & quod eandem pecuniam quàm mutuat iam expositam, & destinatam habuisset certè, & particulari negociationi à qua alterius rogatu, & amore proximi illam euellit: nam tunc mutuādo pôt mercator à principio lucrū cessāos in pactū deducere, non quidem taxatum, & determinatum: sed verissimila. tenet idam D. de Sot. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. ar. 3. in fi. & q. 10. art. 2. in fi. Et in hoc casu in quo à principio lucrum cessans stipulatur dictis interuenientibus cōditionibus; illud licitè debatur: & peti potest: de quibus latius in c. seq. dicemus. Aut petitur, seu prætenditur ex mutuo ideò quia mora commissa est, & tunc iterum distinguendum est. Aut prætenditur dictum lucrum cessens deberi ax sola mora, aut quia articulatum, & probatum extat dictum lucrum cessens verè cessussa ratione moræ commissæ, & retardatæ solutionis, si prætenditur ex sola more sic simpliciter considerate, lucro cessanta non probato, in hoc casu, dictum lucrum cessans peti non potest. Ratio triplex est, quia si ex sola mora deberetur, interesse non probato, sequeretur, quod tempus esset modus inducendæ obligationis, at hoc est falsum, l. obligationum ferè, §. placet, ff. de actio. & oblig. cum concor. Secunda ratio est, quia si ex sola mora lucrum cessans deberetur, interesse ratione temporis tantum reciperetur, quòd quidem vsura est: quia omnib. tam diuitibus, quam pauperibus, tempus debet esse commune. ita Dida. Stel. in Lucam. c. 6. ibi mutuum dantes, & nihil in desperantes. Fecit quod dicit Dauid. psal. 54. Viri impij non dimidiabunt dies suos, &c. & Ecclesiast. in tampore redditionis postulabit tempus. Tertia, & finalis ratio est, quia lucrū cessans non potest peti, neque debetur, nisi constet, & probatum extet lucrum propter mutuum, & ratione moræ verè cessasse. vt latè Matth. de Afflict. in decis. 20. num. 2. & Mohed. decis. 208. Aut prætenditur, seu petitur lucrū cessans ratione moræ, hoc etiam probato, quod verè propter retardatam solutionem lucrum creditori cessauerit, & tunc licitè ex mutuo vsuræ lucri cessantis petuntur, et quæ debantur, vt in dictis decisionibus. De quibus latius in sequenti capite dicetur, & hæc omnia probabuntur.

ARGVMENTVM.

In quo de graui agitur quæstione. Solent mercatores cum pecunias mutuant Principibus, Ducibus, ac alijs Magnatibus, sub pactis sequentibus cum eisdē contrahere. Primo, quod liceat mercatori pecuniam mutuatam, seu tantundē pecuniarum sumere à se ipso ad cambiū, vel à quibuscunque alijs, & quòd possit eam cambire, & recambire, semel, & pluries, & quotiens ei benè visum fuerit, hoc expresso pacto, quòd interesse, seu actuarium non possit excedere summam quindecim pro centenario in anno. Quod eo ipso puncto quo quantitas mutuata exoluta fuerit, cedat oneri Principis mutuatarij: donec, & quousque mercator mutuans de pecunia mutuata vnà cum interesse, damnis, & expensis, integrè sit satisfactus. Et quòd possit dicta cambia ad quæcunque loca,

& nun-

& nundinas transmittere, & ea remittere ad quoscunque institores, seu factores: Secundò, quod in recompensationem commoditatis mutui reperti, atque pro laboribus ducendi dictam pecuniā mutuatam ad cambium, mutuatarius titulo donationis ex eius mera, & libera voluntate procedentis dare teneatur eidem mercatori tercentum ducatos, vel aliam stipulatam summam. Tertiò, qđ ipse mutuatarius suis proprijs expensis, atque laboribus, pro ipso mercatore, & ad eius vtilitatem obtinere habeat à Regia Maiestate facultatem, atque licentiā extrahendi à Regnis Castellæ tantam quantitatem quantam ipse mercator eidem mutuarat; quod infecerit, teneatur ipse mutuatarius de suis facultatibus valorem dictæ licentiæ soluere: Quartò, quòd Princeps, seu quiuis alius mutuatarius prædictam quantitatem mutuatā vnà cum dictis interesse, & expensis infra vnum annum restituere teneatur in eodemmet loco in quo mutuum contrahitur. Quintò, quòd pro tuitione, & securitate prędictorum, atque pro eisdē complendis, dictus Princeps mutuatarius obligare, & hypothecare habeat dicto mercatori certas, & designatas res summæ æstimationis, & valoris, vt est in recamera, in qua res preciosiores continentur: cum expressa earum rerum manus immissione, & facultate, quod in prędicta omnia stipulata, & in pactum deducta infra statutum tempus adimplerō tur, liceat mercatori, quæ pignori sibi tradita sunt, in incantu, vel sine incantu distrahere: & de processis in prædictis omnibus sibimet satisfieri. Nunc ex pdictis est quęstio, an contractus inter has personas hac forma celebratus hijsceq; pactis inductus, sit vsurarius censendus vel non.

Iulianus mercator mutuator.
Comes Sempron. mutuatarius.

SVMMARIA.

1 *Notarius conficiens instrumentum vsurarium peccat mortaliter, infamis est, à testimonio repellitur, arte sua priuatur & ad restitutionem in subsidium tenetur.*

2 *Pactum appositum in contractu mutui facultatis sumendi tātundem quantitatis mutuatæ ad cambium eo ipso quod dicta quantitas mutuanda iuxta statutum in dicto contractu tempus ex soluta esset, vt interesse, seu actuarium cedat oneri mutuatarij, idque ad rationem duodecim pro centenario, non inseruit, nisi expectato tempori ad exaugendum fœnus.*

3 *Facultas stipulata per mercatorem accipiendi ad cambium à se ipso quantitatem mutuatam ad onus mutuatarij iuncta obligationi quā mutuatarius in eodē contractu facit restituēdi dictam quantitatem in loco vbi mutuum celebratur infra certum tempus demonstrat, cambia hinc inde celebrata vsuraria esse.*

4 *Cambia celebrata cum aliquo Principe, quorum literæ mittuntur ad eorundem campsorum institores vafra, & vsuraria appellantur: & sic sunt collocanda inter illa, quæ propriè ficta appellantur, & sunt cambia ficta.*

5 *Mercator, qui mutuando paciscitur quod pendente termino ad soluendum consequatur aliquod interesse, seu interusurium medij temporis committit vsuram: & non valet talis conuentio.*

6 *Interesse lucri cessantis non potest à principio in cambijs certum, & determinatum taxari.*

7 *Vsura promissa sub titulo donationis non valet; quia talis donatio non procedit ex mera liberalitate donantis.*

8 *Mutuator, qui ratione mutui vltra sortem mutuatam stipulatur sibi aliquod factum, quod sit pecunia æstimabile vsurā committit.*

9 *Interesse damni emergentis, vel lucri cessantis ex mutuo iustè recipi potest.*

10 *Interesse damni emergentis ad hoc, vt recipi possit, quæ requirantur.*

11 *Interesse lucri cessantis non debetur, nisi reuera lucrum cesset.*

12 *Vsuræ de iure licitæ sunt. Solum enim illarum excessus reprobatur. Et ideo si vltra modum stipulatæ sunt debent reduci ad modum. Et de quo iure hoc intelligendum sit? Et quid de iure canonico? & etiam de iure ciuili à tempore Iustiniani. vide latè ibi.*

13 *Vtile per inutile viciatur.*

14 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXXIII.

CONtractum supra mentionatum multi mercatores diuites celebrare solēt cum Regibus, Principibus, Ducibus, ac alijs personis nobilibus, vt cambiorum colore, ac fictione, possint ex mutuo magnas pecuniæ quantitates ab eis vltra principalem sortem extorquere. Paciscuntur enim, quòd possint quantitatem mutuatam à se ipsis, & pro quibuscunq; nundinis sumere ad onus mutuatarij, & tamen nulla cambia celebrantur, vel si celebrantur illa ficta, & simulata, ac in fraudem vsurarum existunt: in quod flagitium tot tantique homines incidunt, quòd profectò dolendum est, & continua oratione orandum, vt Deus secundum multitudinē miserationum suarum hanc hominum iniquitatem deleat.

1 Quid de notarijs, qui hos pestiferos contractus recipiunt, & attestantur, hi vltra, quòd peccant mortaliter, infames sunt, à testimonio repelluntur, periuri sunt, (qa notariatus auctoritatem suscipiendo iurant à similibus contractibus se abstinere) arte sua priuantur: & denique ad restitutionem in subsidium tenentur ita Siluester. in summa in verbo vsura, 7. quæst. 7. Nauar. in manuali in 7. præcept. cap. 17. num. 276. & Sot. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. artic. 4. Quæ non solum procedunt in notario sciente, contractum esse vsurarium, sed etiam in dubitante, qui antequā dubietatem exuerit testificatur: vel facit instrumentum vsurarum, arg tex. in cap. 3. & cap. si quis autem, de pœnitent. distin. 7. ita tenet. Nauar. in dicto Manuali 7. pręcept. cap. 17. num. 276. Qui hoc vltimum limitat, nisi per opinionem alicuius Doctoris solemnis fulsitam

ratione

ratione dictam dubietatem exueret: quia tunc id bona conscientia facere posset. Quod quidē ad testes instrumenti scientes instrumentum esse vsurariū, & ad mediatores extendendum esse ait Anton. de vsur. in prin. num. 26. Aduocati quoque talia instrumēta patrocinantes in idem incidunt flagitium, & tales digni sunt morte æterna: quia consentiunt vsuræ cooperando, vt in c. notum sit. 2. q. 1.

Verum, vt hæc quæ supra de contractu inualido, & vsurario dicimus clara ante oculos iaceant præmittendum primo censeo, hunc contractum, mutui contractum esse, vt ex instrumento, verbisque contrahentium colligitur. Pecuniæ namque numeratæ dicti Iuliani mercatoris effectæ fuerunt dicti Comitis Sempronij. Et cum in eo contractu omnia quæ mutui definitioni competunt reperiantur, fatendum necessario est, contractū illum mutuum esse vt in l. 2. in princi. & in §. appellata. ff. de reb. credi. Quod etiam arg. ducto sufficienti partium enumeratione confirmari potest: qui modus argumentandi validus est, l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actionib. & oblig. l. filius. §. filius. ff. de leg. 1. §. in bonæ fidei. insti. de actionib. l. cum hi. §. si prętor, ff. de trāsactionib. cum similibus. Sed in hac conuentione nullum genus contractus aptari potest pręter mutuū: quia ibi neque venditio, commodatum, depositum, locatio, pignus, societas, vel quiuis alius contractus celebratus fuit. Sequitur ergo contractum hunc mutuum esse.

Cognita iam huius contractus natura, visisque pactis, & conditionibus in eo initis, & pręsuppositis, quis est qui non fateatur dictum contractum vsurarium, pestiferum, ac reprobum esse. Videmus enim primo ratione mutui contra omnia iura scilicet naturale, diuinum, & humanum, triplex in hoc contractu interesse stipulatum fuisse. Secundo illud à principio certum, & taxatū explicarunt. Qua in re, isti contrahentes violarunt, & transgressi sunt formidandā dispositionem Sanctissimi Papæ Pij Quinti datam Romæ apud Sanctū Petrum anno incarnationis domini 1571. kalen. Febru. anno 6. sui Pontificatus. Tertiò idem interesse Iulianus mercator ex mutui causa ante commissam moram, immo pro interusurio medij temporis cum dicto contractum consequi intendit, atq; desiderat. Non ne igitur in dicto contractu grandes committuntur vsuræ? Quare vt probè omnia examinentur, aggredior primum pactum facultatis summendæ tantundē quātitatis ad cambium eo ipso puncto, quo dicta quantitas mutuanda iuxta statutum in dicto contractu tempus exoluta esset, vt interesse seu actuarium dicti cambij cedat oneri. dicti comitis Sempronij: idque ad rationem quindecim pro centenario. Hoc enim pactum non inseruit nisi expectato tempori ad exaugendum fœnus, cum in vim huius pacti nunquam cambia celebrentur. Nam ex facultate illa accipiēdi ad cambium à se ipso, iuncta obligatione ad quam dictus Comes tenebatur soluendi quantitatem mutuo datam in præsenti ciuitate, & non alibi, nihil aliud resultat, quam licentia faciendi cambia, sicca, & vsuraria, ex eo quod dictus comes non tenetur nec cogitur quātitates cambiendas soluere in nundinis, neq; in terminis in litteris cābiorum comprehensis, sed in loco, & terminis expressis in dicto contractu: & cum interesse iam à principio taxato: & non comprehenso in aliquibus cambij litteris, Vel si celebrantur mittendo dictas litteras ad eorundem campsorum institores nunquā dictorum cambiorum fit realis trāsmissio, vt patet ex iā dictis: & sic talia cambia vafra, & vsuraria sunt: ac collocanda inter illa quę propriè sicca appellantur. vt not. Io. Baptist. de Lu. in cap. nauiganti. num. 65. de vsur. Oportet enim ad realitatem huiusmodi contractus, vt qui accipit Barcinonæ pecuniam à campsore cambiendam Messanæ, vel alibi, in prædictis locis tantundem habeat pecuniarum quas cum pecunijs Barcinonæ receptis cambire, & permutare possit: alioquin claudicat cambium. Quinimo nec cambij nomine nuncupandum est, sed fictum cambium imaginarium, & palliatū, ad parturiendas vsuras. & exigendas pecunias indigentis debitoris excogitatum. Et quòd nunquam fiat realis transmissio patet, quia Principis ad quorum onus in vim talis pacti dicta cambia celebrantur, cum non sint mercatores, neque soliti negociari, sed multo diuersis exercitijs, & quæ Principem decent dediti, non habent neque solent in nundinis habere institores, seu factores; qui litteris cambij receptis pro eis solutionē facerent. Vnde, cū tales Principes neq; institores, neq; pecunias in nūdinis realiter, vel creditores habeāt, clarum est, q̄ dictæ literę cambiorū si mittuntur, ita mittuntur, vt transacto tempore vnde processerant inanes referantur. Quæ omnia per supra dictam Papæ Pij Quinti extrauagantem vsuraria declarantur. Immo prædicta sunt figmenta, & palliamenta, quibus campsores principum, & nobilium bona deglutiunt. Atque per hoc Gaietan. in suo opusculo de cambijs resoluit, cambia quæ hoc modo videmus frequentari cū principe aliquo, aut quouis homine, iniusta illicitaue esse. Quod apertius concludit Siluester in summa. Verbo vsura. 4. §. 9. Nauarr. in capit. nauiganti. num. 25. ex. de vsur. Vnde sequitur, quod dictum pactum nō nisi inseruiat expectato tempore ad exaugendum fęnus, vt dictum est: cum solum soleat in dicto contractu, & similibus apponi, vt mercatores ex mutuo, hoc velamine posito, interusurium medij 4 temporis consequantur. Nam quando mercator etiam solitus negociari mutuat pecuniam, & paciscitur cum debitore, quòd pendente termino ad soluendum consequatur aliquod interesse, seu interusurium medij temporis sicut in hoc contractu videre est, non valet talis conuentio, etiam quod quantitas dicti interesse non taxaretur: quia est vsura, quæ propriè committitur in mutuo vero vel ficto. vt habetur in leg. 2. §. creditum. vbi Dec. in 3. notab. ff. de rebus cred. si cer. petat. Hanc sententiam tradit Aymon Crauett. in consil. 189. in prima parte. num. 7. vbi etiam addit, quod si talis conuentio in mutuo permitteretur, de facili mercatores applicarent animum ad ita mutuandum: quia lucrum esset tutius, & frequentius, & pecunia pecuniam acquireret: vt ita in mutuo concludit, Aretin. consil. 151. inc. pien. viso themate colum. 2. versi. Præterea vt dixi. & col. fi. versi. ad secundum dubium. & in consil. 156. incipien. visis diligenter in fin vbi attestatur hanc opinionem esse magis communem, & in mutuo idem tenet Decius in cons. 167. in fin, Alex. cons. 20. col. 2. & in cons. 65. Nam cum in huiusmodi cōtractu mutui non adsit aliqua vis formalis, aut virtualis, vel aliquo modo violentia, neque possit dici ante terminum solutionis debitorem esse in mora, non videtur esse iustū pacisci aut stipulari interesse seu interusurium medij temporis: quia tunc manifesta esset mercatoris intentio, videlicet se ex mutuo, contra iuris prohibitionem velle aliquid vltra sortem mutuatam capere: quòd est contra charitatem, eandem sententiam, & rationem confirmat: Domini. de Soto, de iusti. & iure. lib. 6. q. 1. artic. 3. & Thomas de Marca. fol. 158. pag. 1. in prima eius impressione. Plus etiam dicit Crauetta supra citato consil. 189. nu. 7. in versi. Amplius dico, quòd si quis mutuauit cōmunitati seu vniuersitati coactè, non posset pacisci de aliquo lucro cessante ante moram: sed solum de damno vitando, ita Anchar. in consil. 376. incipien. Secundò dubitatur, versic. Facit etiam optimè, & Anto. de Butri. in consil. 17. Ex quibus concluditur, dictum pactum in fraudem vsurarum ibi positum esse, Maximè, quia cambia de quibus in dicto contractu paciscitur manifestam habent mutui rationem: cuius ideo pretium apertam habet vsuræ iniquitatem. Quapropter Domi. de So. de iust. & iur. lib. 6. q. 10. art. 3. ait esse demirandum Doctores aliàs non infimi nominis huiusmodi cambia nō reprobare, propter rationes quas inter arguendum illic attulit: videlicet, propter labores, & sumptus, & lucrum cessans. Enim vero ait, vt labores, & sumptus in aliquam functionem impensi mercede digni existimentur perspiciendum prius est, an functio ipsa, & negotium, genere suo & obiectio iustitiæ minus sit. Nam aliàs, neque labores, neque sumptus, vlla digni sunt retributione: immo supplicio. Alioquin vniuersos

nersos

versos haberemus excusatos. Aequis enim illorum est qui in sua exercenda arte labores non collocet, & sumptus? Quin verò latrones ipsi publici nonne improbas latrocinij exercendi operas nauant? Igitur campsores, cum mutuum indispensabili iure naturæ, & diuino reprobetur, si ratione temporis ex mutuo aliquid percipiunt, nullos labores, aut sumptus, sibi prætexere possunt: quorum de causa mercedem recipiant.

6 Secundo reprobatur dictus contractus ex eo, quòd in eo aliam videmus manifestam contineri vsuram: cum per Iulianum mercatorem pro interesse cambiorum à seipso ad onus dicti comitis sumendorum fuit certa, & determinata quantitas à principio taxata, videlicet ad rationem, 15. pro centenario: quòd quidē iure fieri prohibetur, vt attestantur Bal. & alij in l. rogasti, §. si tibi, ff. de reb. cred. Idem Bal. in l. 1. C. de summa Trin. & fide Catholi. Alex. in consil. 61. vol. 2. & in cons. 80. vol. 3. Soci. eleganter in consil. 179. nu. 2. Deci. consil. 39. Aymon. Crauett. in consil. 189. parte prima, & consil. 87. vbi loquitur de mercatore, qui verisimiliter tantundem fuisset lucratus. Decius, in cap. cum venerabilis, ex de exceptionib. Hieroni. Cagnol. in l. voica, num. 49. C. de senten. quæ pro eo, quòd interest proferunt. Ambro. de Vig. in tracta de vsu. num. 47. quibus locis cumulantur plures remissiones. Vide quoque Felin. in cap. cum venerabilis, num. 9. de exceptionib. Et ratio esse potest, quia in principio contractus adhuc non est mora, prout multa ad hunc finem cōgerit Petr. Rebuf. in repetitio. l. vnice, in glo. vltima, nu. 35. C. de senten. quæ pro eo quod interest proferūt. Atque ideo Pala Rub. in repetit. cap. per vestras, in 6. notab. n. 10. hanc protulit sententiam, quòd licet interesse lucri cessantis peti possit de iure canonico, non tamen potest à principio taxari, nec per contractum inter viuos, nec in testamento in quo testator propter tarditatem solutionis quantitatis adijceret vsuram per dinumerationem mensium, vel annorum Sed quorsum iste labor in referendis iuris interpretum opinionibus: cum pro lege id sancitum sit, & districtissimè prohibitum à Sanctissimo Papa Pio Quinto in supradicta extrauaganti: quæ incipit. In eam pro nostro pastorali officio, ibi. in vers. Porrò. Vbi inquit, Porrò ad tollendas quantum cum Deo possumus occasiones peccandi, fraudesque fœneratorum, statuimus, ne deinceps quisquam audeat siue à principio, siue aliàs, certum, & determinatum interesse etiam in casu nō solutionis pacisci. Quæ constitutio cum loquatur in cambijs, declarat interesse in dicto contractu incontinenti taxatum illicitum ac in fraudem vsurarum esse.

Tertiò dictus contractus aliam manifestam continet vsuram ratione interesse pacti pro commoditate mutui tenenti, & laborum ducendi quantitatem mutuatam ad cambium: quòd subsequentibus verbis stipulari solet

7 [Item es pactado, y concertado, que en recompensa de la buena obra que el dicho Conde recibe del dicho Iulian por las cosas en la presente capitulacion contenidas, que el dicho Conde le hagua segun que de presente le haze merced de su buen grado y mera voluntad y otramente, es à saber, de vna parte de tresientos ducados, &c.] Ponderando igitur illa verba.] Por la buena obra de las cosas contenidas en la presente capitulacion,] clarè dignoscimus ratione mutui viginti mille librarum (quod est illud quod principaliter in capitulatione continetur, interesse tercentum ducatorum fuisse stipulatum contra legem diuinam dicentem, mutuum dantes, & nihil inde sperantes, vt Lucæ cap. 6. ibi. [Et mutuum date, & nihil inde sperantes.] Neque potest admitti illa defensio, quòd dictus comes gratis, & titulo donationis, siue vt vulgò dicitur de merce promiserit dictos tercentum ducatos: quia ipsemet Iulianus mercator dictum interesse in pactum sub nomine donationis, & titulo de merce deduxit. Et sic verba illa gratiæ, & donationis color est quæsitus: & sunt posita dicta verba in fraudem canonum Non enim dicta donatio procedit ex mera liberalitate donanti, sed fit præcedente stipulatione mercatoris: qui dictos tercentum ducatos sibi stipulatus fuit propter pecuniam à se dicto comiti mutuatam. Vt patet in eisdem verbis. [Por las cosas en la presente capitulacion contenidas, &c.] Probatur etiam ex eodem contractu, quia pro dictis tercentum ducatis fecit dictum Comitem obligare sub tutissimis obligationibus, & hypothecis in dicto contractu contentis. Seruiunt ergo dicta verba vt eorum colore, & palliatione augeatur fœnus dictorum quindecim pro centenario: quòd interesse reuera ex causa mutui stipulatum est. Et ideò licet hæc vsura promissa sit sub titulo donationis, non valet: quia vt inquit Bal in cap. clerici, nu. 15. de vita, & honest. cler. vsura promissa sub titulo donationis non valet: quia est color quæsitus, vel in fraudem canonum. Et vbi color quæsitus, ibi est fraus, secūdum Cyn. in auth. ad hæc de vsur. Pro quo facit, quòd idem Bal. notat in l. ab Anastasio, in vltima colum. C. manda. vbi ex illo tex. colligit argumentum, quòd remissio vsurarum facta fœneratori ex causa donationis præsumitur colorata, & quòd fuerit facta vt remittens habeat grauiorem extorsionem, & non mero animo liberali: vt in hoc proposito vult expressè Paul. de Castr. in l. rogasti, §. si tibi in fi. ff. si cert. petat. & in l. penult. in fin. ff. de condictio. ob tur. cau. Idem tenet Alex. in cons. 80. nu. 15. vol. 3.

Quartò illa quoque conuentio de trahenda licentia exportandæ prædictæ quantitatis à Regno Castellæ ad præsentem principatum Cathaloniæ reddit, & facit dictū contractum vsurarium. Nam præsupposito, quòd est verum, prout est, prædictam licentiam occasione mutui stipulatam fuisse, vt ex eisdem verbis contractus, voluntateque contrahentium apertè colligitur, & signanter in illis verbis. [En recompeosa de la buena obra.] & ibi. [per las cosas en la presente capitulacion contenidas.] Nulli potest esse dubium, quòd dicta conuentio, & stipulatio vsuraria sit. Nam quidem stipulatio facti est, & pecunia æstimabilis: quia dictæ licentiæ in Regno Castellæ valere solent ad rationem certi pretij: quod omni-

8 bus notissimum est. Sed quando quis vltra sortem mutuatam stipulatur aliquod factum ratione mutui, quòd sit pecuniæ æstimabile, & ad quod debitor non tenebatur, vsuram committit. glo. Bar. & Doctor. in l. rogasti. §. si tibi. ff. de reb. cred. si cert. petat. & de cert. conditio. Siluest. in verb. vsura. 1. q. 7. Conar. lib. 3. variar. resolut. cap. 2. num. 5. vers. tertio tamen. Soto lib. 6. de iust. & iur. q. 1. art. 2. & quæst. 3. art. 1. Nauar. in Manuali latino, in præcepto 7. cap. 17. num. 220. in impressione Barcinonensi. Lupp. in cap. nauiganti, num. 42. vers. sed aduertendum, de vsur. & vide quæ amplius dixi super hoc supra in proximo cap. num. 8. ergo. &c. Ratio est, quia cū illud beneficium, seu aliud factum sit pecunia æstimabile sequeretur, quòd mutuator à mutuatario vltra sortem quam mutuauit amplius exigeret, quòd fieri non licet p supradicta. Ratio rationis est, nam omne illud pro pecunia habetur, cuius pretium potest pecunia mensurari, ita S. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. vers. Respondeo. Et ideo, sicut ille, qui pro pecunia mutuata, vel quacunque alia re, quæ ex ipso vsu consumitur pecuniam accipit ex pacto tacito, vel expresso peccat contra iustitiam, ita & quicunque ex pacto tacito, vel expresso quodcunq; aliud acciperit, cuius pretium mensurari potest pecunia, simile peccatum incurrit, vt ibidem S. Thom. & sic vsuram committit, vt expressè habetur in cap. plerique 14. q. 3. ibi. [Siue enim esca sit, siue vestis, siue quid aliud quodcunque nomine appelletur, quod vltra sortem recipiatur vsura est.] Vide Docto. in l. stipulatio hoc modo cōcepta. §. alteri. ff. de verb. oblig.

Mercatores tamen cupientes se huiusmodi imposturis contaminare contra rationes prædictas, sequentib. insurgunt rationibus. Et aiunt, quòd licet dictus contractus propriè sit contractus mutui, quia tamen in contractu mutuationis frequens habetur ratio damni emergentis, & lucri cessantis, & horum ratione licet mutuatori quidpiam supra sortem accipere, & attento quòd

Iulianus

Iulianus est mercator, & solitus lucrari, iustè potest consequi interesse in dicto contractu stipulatum aut ratione damni emergentis, vel lucri cessantis.

Secundum argumentum, quòd pro se adferunt est, quòd si circa interesse est excessus, ille solus excessus reprobatur, & interesse reducitur ad legitimum modum: quia de iure vsuræ licitæ sunt; solum enim illarum excessus reprobatur.

9 Probant primum argumentum, quia ex mutuo, ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, potest aliqua experi commoditas, ideo, quia sunt tituli iusti, & honesti, quamuis lucrum cessans solitum refugium sit vsurariorũ: & patens via ad impunè fœnerandum, vide latè Dom. de Sot. de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 3. vbi quinque in hac materia tàm damni emergentis, quàm lucri cessantis cõclusiones constituit. Eandem etiam sententiam tenet Sanct. Thom. 2. 2. quæst. 78. art. 2. & hæc est communis omnium Doctorum sententia, quàm ipse fateor, scilicet, quòd isti tituli sint iusti, & honesti, & quòd horum ratione, liceat mutuatori aliquid vltra sortem mutuatam exigere.

Verum applicando prædicta ad contractum, de quo agitur, videmus, quòd nulla ratione, neque damni emergentis, vel lucri cessantis, potest dictus contractus saluari quin non sit vsurarius. Et primò quo ad damnum

10 emergens patet, nam vt hoc interesse exigi possit, debẽt concurrere iuxta omnium sententiã istæ conditiones, quòd mercator rogatus mutuans in principio stipuletur, & in pactum deducat dictum interesse damni emergentis, præueniendo, atq; monendo mutuatarium de damno, quòd sibi propter illud mutuum contingere posset, videlicet quòd domus ruinam timet, aut annonæ charistiam quã modo propter mutuum emere impeditur, aut quod postmodum vsuras soluere cogetur pro ære alieno. Ratio est, quia cum mutuatarius est præuentus de damno, quòd emergere potest, arbitrari poterit, an liceat, seu expediat sibi sub illa conditione mutuum accipere. Et si sub illa conditione pecuniam mutuo accipit, sibi imputandum est damnum, quòd emergit, ita latè Domi. de Sot. de iust. & iur. lib. 6 quæst. 1. art. 3. atque hinc sequitur, quòd si damnum non fuit præuisum, neque timebatur, sed postea fortè superuenit, non tenetur mutuatarius de illo. Sed prædicta in dicto contractu non interfuerunt, in quo Iulianus potius facultatem cambiendi à seipso ad opus Comitis mutuatarij cum interesse, iam à principio taxato pacisci curauit, quàm præuisum formidatumvè damnum emergens in pactum deducere.

11 Neque quo ad lucrũ cessans dictus contractus sustineri potest. Nam licet interesse lucri cessantis de iure canonico liceat exigi possit, & illud in mutuo iuxta aliquorum sententiam à principio in pacto deduci, tamen illud non debetur, nisi reuera lucrũ cesset, & non fiat in fraudem vsurarũ, sicuti in dicto contractu videtur esse factũ: in quo, nõ verisimili ratione lucri cessantis interesse fuit stipulatum, prout fieri debuisset iuxta doctrinam Sancti Thomæ in loco citato. Quem locum Domi. de So. lib. 6. de iust. & iure. q. 1. art. 3. in fi. dicit, ita esse interpretandũ, quòd non licet id integrum suscipere, quòd re, futurum erat in actu: quia nondũ est certum, ac multo minus quãtum poterat accrescere: quoniã hoc minus habet certitudinis, sed quantum est in habitu, puta in spe secundum coniecturalem prudentiam verisimili. Iulianus tamen potius à principio interesse triplex, illudque certum, & determinatum, contra omnia iura, cum pactis labe vsurarum infectis in pactũ deduxit: vt per supradicta latius apparuit. Ex quo quidẽ contractu nõ resultat probatio, quòd propter dictum mutuum viginti mille librarũ verè dicto Iuliano lucrum cessauerit. Nam verè cessare tunc penitus censendum est, non quia Iulianus poterat negotiationi pecuniam committere, sed quando reuera iam firmus exponere constituerat: atque eandem quam mutuauit, ita Domi. de So. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 3. in fi. Præterea Sanct. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. candẽ nobis proponit sententiam in hæc verba dicens, ille qui mutuum dat potest in pactum deducere recõpensationem damni per quod subtrahitur sibi aliquid quod debet habere, hoc enim, non est vendere vsum pecuniæ: sed damnũ vitare. Recompensationem verò damni quòd consideratur in hoc, quòd de pecunia nõ lucratur, nõ potest in pactũ deducere quia nõ debet vendere, id quod nõ dum habet, & potest multipliciter impediri ab habendo. Idem tenet Domini. de Sot. de iust. & iure lib. 6. q. 10. art. 2. in fi. vbi dicit, vniuersis in confesso esse, neminem licere lucrũ cessans exigere, nisi qui expositam habet negociationi pecuniam, à qua negociatione, alterius rogatu, illam euellit: & quod non sufficit, mercatores habere potẽtiam dandi ad cambium: quia illa potentia sufficiens non est ad petendũ lucrum cessans: sed requiritur, quod iam pecunia sit negotiationi destinata. Ex his igitur constat, quòd ad hoc vt Iulianus ex mutuo prædicto viginti mille ducatorum posset lucrum cessans exigere, non solum requiritur, quòd sit mercator, & solitus negotiari, & quòd habuerit merces paratas, & in promptu: verum etiam, quòd sit certum ipsum fuisse lucratũ si pecuniã habuisset, secus si incertum erat. Nam non sequitur, quòd ipse vel alij mercatores cõsueuerint aliquando lucrari decẽ pro quolibet centenario, igitur si Iulianus habuisset pecuniam tãtundẽ fuisset lucratur: quia fieri poterat, quòd nequaquam lucraretur, sed perderet de capitali: cum multa potuerint in contrarium contingere. vide Hippol. Rim. in consil. 218. num. 99. & 100. vbi ad idem propositum allegat quam plures Doctores idem censentes. Neque tacendus est Ambrosius de Vig. in tract. de vsur. in princ. num. 56. vbi tenet, quòd licet mutuans sit mercator, & solitus lucrari, non propterea potest mutuare vt aliquam super excressentiam recipiat vltra mutuum sub prætextu interesse, quòd fuisset lucratus. Et quod hæc opinio communis, & verior sit, attestatur Moheda. in deci. 208. num. 2. & Matth. de Afflic. in decisio. 20. num. 2. in quibus locis deciditur, non sequi mercatorem consuetum esse lucrari ex mercantijs, ergò si habuisset pecuniam fuisset lucratus, quia possibile est, quod non fuisset lucratus ex quo multa potuerunt euenire, quòd non lucratur ex mercantia. Et sic patet, quòd ex dicto contractu, qui tot tantisque in fraudem conuentionibus vsurarum vestitus est, non potest ratione lucri cessantis interesse aliquòd resultare.

12 Secundum argumentum, quòd Iulianus, & eius sequaces pro se proponunt videlicet, quòd de iure vsuræ licitæ sunt: & quòd solus illarum excessus reprobantur, probant ex l. pecuniæ fœnebris. & l. placuit. ff. de vsu. quibus iuribus patet, stipulationem vsurarum pro modo cuiuscunque temporis superfluo detracto, vires habere facit etiam tex. in l. eos §. super vsurarum. C. de vsur. in quo tex. modus vsurarum taxatur: & prohibetur, ne quis grauiores vsuras quàm ibi taxantur stipuletur. Quo fit, vt si in dicto contractu, vsuræ vltra modum stipulatæ sint, debent reduci ad modum, scilicet, ad id, quòd licitè poterãt stipulari, & pro illa pecunia mutuata lucrari: quia vtile per inutile vitiari nõ debet, vt in l. 1. §. sed mihi Pamphylum, & in l. inter stipulantem. §. si stipulante, in fi. ff. de verbo. oblig. Quæ regula in vsuris etiam vendicat sibi locum, vt expressè in l. placuit. ff. de vsur. verum prædictis argumentis, & rationibus facilè respondetur, quòd si vsuræ de iure licitæ sunt, illud procedit de iure ciuili, quo quidem iure, contractus vsurarij non prohibebantur: sed solùm vsurarum excessus, vt in iuribus allegatis. Secus verò est de iure canonico, & etiam de iure ciuili à tempore Iustiniani, nec non etiam iuribus regijs Christianorum, quibus vsuræ penitus in quacunque quantitate damnantur: & contractus vsurarij annullantur, vt supra latè dixi in secunda quæstione. Et ideò si in aliquo contractu fuit stipulatum interesse vltrà modum, vel vt melius loquar non secundum legitimum modum, vt puta ratione lucri cessantis, vel damni emergentis, non adhibitis necessarijs conditionibus, & ex hoc contractus efficia-

efficiatur vsurarius, non poterit illud interesse reduci ad illud quod legitimè stipulari poterat, ita tenet Domi. de So. de iust. & iure lib. 6. q. 10. art. 2. immo totus cōtractus vitiabitur, & erit vsurarius: nā aliàs mercatores de facili graues vsuras stipularentur: cum scirent, ipsius non posse deficere illas quas legitimè stipulari poterat. Ex quibus resultat responsio alteri rationi, quia dicimus, inutile nō 15 vitiari. Nam quando lex expressim prohibet alliquid sub pœna infirmationis actus, idque ipso iure, videtur inducere formam, vt illud quod prohibitur sit quoddam indiuiduum ratione formæ resultantis ex illa expressa legis prohibitione: & decreto irritante, & annullatiuo, vt latè Alciat. in dicta l. 1. §. sed si mihi Pamphilum, ff. de verb. obligationib. Et cum sumus in indiuiduis, quòd vtile est ab inutili corrumpitur, ita Bart. quem omnes approbant in l. Grecè, § illud, ff. de fideiussorib. Confirmatur ex his quæ decidit Bal. in l. quicūque, C. de bonisque liber. vbi formaliter dicit, quo si fiat concessio vltra licitum, non valebit etiam in eo quod licitum est: quia in factis contra legem si non valeat quòd fit vltra, non valet etiam, quòd fit intra, cap. dudum, de reb. Ecclesiæ non alienan. lib. 6. Suadetur etiam istud, ex his quæ decidit Ioannes de Imo. in rubrica de testamen. vbi dicit, quòd donatio facta de bonis præsentibus, & futuris in totū vitiatur, & sic non valet etiā in bonis præsentibus: quoniam ratione formæ improbatæ à iure non fit speratio, & sic vtile vitiatur per inutile. Quam doctrinā sequitur Ioannes Crot. in consil. 250. nu. 41. 42. & 43. vol. 2. & in consil. 75. num. 25. & sequen. Quibus deciditur, quòd enim iure vsuræ fieri prohibeantur, imo in totum reprobentur, si contractus fiunt contra hāc legis prohibitionē deficiunt in forma: & sic actus, vt res indiuidua omnino extinguitur, & ita expressè Alcia. in dicta l. 1. §. sed si mihi Pampbilum, super verbis, neque vitiatur vtilis. ff. de verb. obligationib. Quibus igitur extat probatum, videturque conclusū, non obstantibus rationibus in contrarium adductis, prædictū contractum reprobū ac vsurarium esse, & ita fuit conclusum in Regio Concilio die 11. Iulij 1579. in facto fisci procuratoris Regiæ Curiæ, & partis instantis contra. B. delatum, & inculpatum, de dicto contractu, & connentionibus, quarum vigore, vsurarias exactiones à D. fecerat, & extorserat, pro quibus fuit declaratum dictum. B. incidisse in pœnas regiorum edictorum contra vsurarios publicatorum: & ad restituendas vsuras nomine interesse in vim dicti contractus exactas, & extortas: liquidatione liquidādorū reseruata.

ARGVMENTVM.

Iu quo resoluitur an consuetudo fœnerandi per vsurariam prauitatem excuset à pœna temporali.

SVMMARIA.

1. *Consuetudo quamuis praua, & iniqua excusat à pœna temporali: & quomodo intelligendum sit. vide nu. 3.*
2. *Consuetudo fœnerandi per vsurariam prauitatem non est consuetudo, nec meretur nomen consuetudinis, sed potius corruptelæ.*
3. *Consuetudo contra ius naturale non inducitur.*
4. *Vsuram committere, est committere delictum contra ius naturale.*
5. *Consuetudo non inducitur contra ius diuinum.*
6. *Vsuram committere, est facere contra ius diuinum.*
7. *Iudices declarantes, vsurarios à pœnis impositis, & incursis, absoluendos esse prætextu consuetudinis fœnerandi, sunt excommunicati.*
8. *Consuetudo praua, & iniqua non excusat, quando quis ea vtetur lucri cupiditate, & lucrum esset turpe.*
9. *Lex simpliciter reprobans consuetudinem, non solum intelligitur de præteritis, sed etiam de futuris.*
10. *Ignorantia iuris ciuilis notarij, & indubitati non excusat.*
11. *Vsurarij non possunt se excusare, quod non cognoscunt causam dandi ad vsuram esse iniustam.*
12. *Consuetudo inducta contra dispositionem iuris positiui, quantumuis praua, & iniqua excusat à pœna temporali.*

DECISIO XXXIIII.

IVRE cautum est, consuetudinem quantumuis prauam, & iniquam excusare à pœna temporali: vt probatur in gloss. cap. cum venerabilis. de consuetudine, in verbo migrasse. vbi omnes Doctores Canonistæ, & gloss. in cap. denique in verbo consuetudine, distinctio. 4. sequuntur Ludo. Roman. in singul. 19. Cremen. in singul. 150. num. 1. Petr. Gerat. in singul. 83. num. 4. & 6. Matthesil. in singul. 77. num. 7. Marc. Man. in singul. 13. num. 2. & 3. Propos. in cap. denique, num. 30. Hippoly. in l. 1. num. 99. ff. ad leg. Cor. de sicar. Et ideò per istas doctrinas concludendum est, quòd vsurarius licet non posset excusari à pœna temporali propter consuetudinem fænerandi per vsurariam prauitatem. Quàm principes in detrimentum animarum suarum ferè per totum orbem patiuntur, & dissimulant.

2 In contrarium tamen est rei veritas, quòd imò talis consuetudo non sit consuetudo, nec meretur nomen cōsuetudinis: sed potius corruptelæ: quæ corruptela nullatenus excusat à pœna temporali, probat hoc tex. in c. fin. ext. de consuetudin. ibi. [Quacunque consuetudine, quæ dicenda est verius in hac parte corruptela, & in proprijs terminis habemus tex. in cap. dilectos, de excessib. prælator. vbi cum Roman. Ponti. inspectis attestationibus. B. & P. inuenisset esse probatum, dictum P. publicum aleatorem esse, ac vsurarium manifestum, vt potè, quia vndecim denarios pro duodecim mutuauerat in ludo, & licet ad palliandum tantæ præsumptionis excessum proposuerit, quòd hoc fecerit iuxta consuetudinem clericorum Gallicorum qua ferè vniuersi clerici mutuant sic frequenter, & ludunt, improbauit excusationem predictam, quę per prauam consuetudinem, quæ corruptela dicenda est palliatur: reputans dictam excusationem friuolam. Per quem tex. decidit Andr. Barba. in cap. cum venerabilis, num. 30. quòd consuetudo praua, & iniqua non excusat quem à pœna temporali nec à peccato quod quidem determinat in materia vsurarum, vt ibidem, num 31.

3 Et licet per supra allegatas glo. dicatur, consuetudinem prauam, & iniquam escusare à pęna temporali, illud quidem intelligendum, & restringendum est, quando ageretur de eo quod propter legis humanæ dispositionē, est prohibitum, ita sentit. Propositus in dicto cap. denique, num. 30. distinction. 4. Quod etiam tenet Panormi. in dicto capitulo, cum venerabilis, num. 5. de consuetudi. & ibidem Barba. num. 29. Non tamen dicta glossarum sententia admittenda est, quando ignorantia prauæ consuetudinis esset praua, & supina vt puta, quia contra ius naturale. Nam ex vsu quo committitur delictum contra naturam, non inducitur aliqua cōsuetudo. vt probat tex. in cap. fin. ex. de consuetu. vbi videas glo. in verbo iuri sed potius corruptela, vt est gloss. in capitu. quia in omnibus, in verbo nulli. de vsur. & est tex. in c. flagitia. 37. q. 7. ibi. [Flagitia, quæ sunt contra naturam, vbique, & semper repudianda atque punienda sunt,] & ibi glo. in verbo omnes, vbi habetur, quòd consuetudo non excusaret, neque peccantium multitudo, probatur etiam in tex. ca. fi. de consuetudine, ibi [Cum tantò sint grauiora peccata, quantò diutius infœlicem animā detinent alligatam, nemo sanæ mentis intelligit, naturali iuri cuius transgressio periculum salutis inducit, quacunque consuetudine (quæ dicenda est verius in hac parte corruptela) posse aliquatenus derogari.] Facit glo. in cap. sanè, in

verbo

verbo antiqua consuetudo, de tempo. ordin. Angel. in l. ex consensu, §. fin. ff. de appellationib. vbi Imo. & Raph. Cum. & Abb. in dicto cap. cum venerabilis, de consuetu. & di. ex. Neque huius iuris naturalis ignorantia excusat, c. turbatur, §. notandum, 1. q. 4. vbi habetur, ignorantiam iuris naturalis omnibus adultis damnabile esse. Accedat ad hæc consil. August Beroij. 167. vol. 1. in quo concludendo absque longo argumentorum ordine dicit: contractum qui de iure communi censetur vsurarius per stylum seu communem obseruantiam, id quod est illicitum, & contra ius naturale non potest effici licitum: quia consuetudo contra ius naturale quando est peccati nutritiua, vt quia permitteret furari, seu fœnerari, & contractus vsurarios exercere, non valet: & corruptela dicitur, vt dicunt Abb. Anto. & omnes Canonist. in dict. cap. fin. vbi ad propositum Anton. in versi. 4. col. 25. inquit, non valere consuetudinem, quòd propter vtilitatem publicam, vel pauperum eleemosynam, vel captiuorum redemptionem, liceat in loco fœnerari. Sed committere vsuram, seu pecuniam mutuo ad vsuram dare, est committere delictū contra ius naturale seu contra naturam ipsam, vt supra latè cap. 2. probatum extat. Ergo sequitur quòd contra hoc ius naturale non possit aliqua induci consuetudo: sed potius corruptela, & vsurpatio. quæ vt diximus nullo modo excusare potest à pœna temporali.

5 Secundò dicta prima ratio admittenda non est, quando illud quòd consuetudine praua induceretur esset contrarius diuinum; quia tunc consuetudo ex quo in his locū non habet, non excusat à pœna temporali. ita Propos. in dicto c. denique nu. 30 distinctio. ... confirmat idem Hippol. in l. 1. nu. 9. vsque ad num. 105. ad leg. Corn de sicar. vbi concludit, quòd si in aliquo loco consuetudo tolleraret homicidia, non ideo excusaret a pœna temporali in causa homicidij, neque in alijs casibus à iure diuino prohibitis. Ius enim diuinum prohibet homicidium. vt patet in præcepto decalogi non occides. Absurdum inquit videretur, quòd consuetudo tolleret ius diuinum, quòd à quocunque Principe tolli non potest vt in c. cum inferior. de maior. & obedien. glo. in l. fi. C. si contra ius. vel vtili. publi. & in c. cum sint quidam. 25. qu. 1. qua ratione dicit Ang. in l. iniuriarum. §. fi. ff. de iniurijs. quòd consuetudo quæ contradicit iuri diuino, naturali vel gentium non dicitur consuetudo: sed potius quædam vsurpatio. Sed fœnerari per vsurariam prauitatem, est committere delictum cōtra ius diuinum, vt Exo. c. 22. & Deuter.

6 c. 23. & Leui. c. 25. & Lucæ c. 6. Ergo. &c.

7 Tertiò pro hac parte facit, quia si diceretur prætextu prauæ consuetudinis pœnam temporalem causa vsurarū appositam non esse exequendam, sequeretur, quòd illa praua consuetudo seu melius corruptela approbaretur saltem quo ad hoc, quòd dicta pœna temporalis non exequatur. At hoc fieri non potest: quia declarantes absolutionem pœnarum prætextu dictæ prauæ consuetudinis seu corruptelæ essent excommunicati. vt in clem. 1. de usur. in quo tex. imponitur pœna excommunicationis contra iudicantes secundum hanc consuetudinem, seu corruptelam. vt ibi in finalibus verbis habetur. Ergo. &c.

8 Quartò confirmando hanc opinionem dico illam primam rationem quam de consuetudine praua, quis attullimus in principio non procedere, quando quis utitur dicta consuetudine praua, & iniqua lucri cupiditate: & lucrum esset turpe probat hoc March. de Man. in singula. 13. vbi condemnat doctorem iurantem lucri cupiditate, scholarem idoneum esse ad subeundum examen vt insignia doctoratus sibi conferantur, quod in simili dicit Bald. in l. & elegantes, §. fin. per illum text. in prima lectura. ff. de dolo malo loquendo de cardinalibus promouentibus propter lucrum aliquos ad beneficia: & affirmantibus eos esse idoneos. Cumque vsurarius non utetur hac consuetudine, seu potius corruptela nisi lucri cupiditate, & lucri causa vsurarū est turpe, vt de se patet. Ergo sequitur, q. non possit excusari à pœna temporali.

9 Quintò facit, nam consuetudo fœnerandi per vsurariam prauitatem, casu quo posset dici consuetudo cum sit per legem sublata, non potest de nouo introduci: quia lex simpliciter reprobans consuetudinem, non solum intelligitur de præteritis: sed etiam de futuris. Ias. in l. cunctos populos nu. 74. C. de summa trin. & fi. cath. Imo. in c. cum ab homine. nu. 3 de vita, & honest. cler. & Alex. dicit esse communem in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. Sed ita est, quòd per extrauagan. Pij Quinti nouissime æditam quæ super cambijs disponit, & per edicta regia in omnibus ferè regnis Christianorum consuetudo illa iniqua fœnerandi per vsurariam prauitatem sub incursu pœnarum fuit sublata. Ergo sequitur, quòd cum de nouo introduci non possit, vsurarius minimè excusetur à pœna temporali.

10 Neque huius iuris ignorantia poterit vsurarium excusare: quia ignoranti a iuris etiam ciuilis notorij, & indubitati non excusat. Imo, & Raph. Cuma. in l. ex consensu. §. fi. ff. de appella. Fel. in cap. nonnulli. §. sont, & alij. de rescript. Alex. consilio 105. volum. 1. Quod est idem in prohibitis à iure diuino, vt sunt vsuræ. vt per Hippoly. in l. 1. num. 99. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & in practi. crimi. §. quoniam.

11 Sextò corroboratur eadem sententia, quia non excusatur ille à dicta temporali pœna, qui causam iniustam cognouit: & perseuerauit in illa, vt per Bar. in consi. 91. Bel. in l. si quis id quod. §. doli. ff de iuris omni. iudi. Ias. in cons. 179. vol. 2. Sed ita est quòd vsurarius dando mutuo pecuniam vt aliquid vltra sortem reciperet non potest negare se non noscere causam esse iniustam: cum quotidie in Ecclesia Dei euangelium, & sacræ scripturæ prædicentur, quibus prohibetur ne à fratre, scilicet à proximo amplius quàm sibi datum fuerit recipiatur. Ergo, &c. Ex quibus deinque concluditur, vsurarios non obstante fœnerandi, consuetudine condemnari posse in pœnis temporalibus per prælatos, & principes seculares apponitis.

Non obstat prædictis, neque excusationi vsurariorum prodest, quòd contractus licet de iure illiciti, & vsurarij sint, tamen in loco secundum communem opinionem reputantur liciti, & quòd communis consuetudo illos approbat, atque obseruat. prout est de mente Barto. in l. quid sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilitio edict. per illum tex. quia consuetudo quandoque in delictis excusat. vt supra in principio huius quæstionis diximus. Nam illa Barto. doctrine ind. §. item apud Labeonem. de iure canonico non est vera: consuetudo enim quæ est peccati nutritiua non excusat, vt tenent communiter canonistæ in d. c. fi. de consuetudi. Quare dicta doctrina Bar. & text. ind. §. item apud Labeonem super quo ipse Bart. se fundat, parū aut nihil facere videtur, ideò quòd loquitur de consuetudine, quæ non esset contra ius naturale, sed contra ius politicum, vt patet ex illo tex. Et latè examinat Aug. Beroij. in consi. 167. num. 9. per totum num. & Propos. in cap. deniq; nume. 30. distinct. 4. & Barb. in c. cum venerabilis. num. 29. de consuetud.

ARGVMENTVM.

Quo resoluitur an iudex in causa vsuraria possit ex officio procedere ad priuatam vtilitatem, & an illud facere possit nulla præcedente diffamatione.

SVMMARIA.

1 *Iudex in causa vsurarum potest procedere ex officio ad priuatam vtilitatem, quando ille, qui soluit vsuras iurauit illas non repetere.*

2 *Iudex in causa vsurarum potest procedere ad priuatam vtilitatem ex officio, quando notorium est ab aliquo vsuras esse extortas, sed ipse timet illas repetere. Et quid quando vult inquirere ad correctionem peccati.*

3 *Iudex, qui procedere potest ad pœnitentiam imponendam in consequentiam cogere potest inquisitum, vt alienum restituat.*

4 *Iudex quando inquirit ex mero officio potest illud facere nulla præcedente diffamatione, & maxime, quando vertitur periculum animarum, & agitur ad correctionem peccati.*

DECISIO XXXV.

AD hanc quæstionem breuibus decidendam, duas primum volo animaduertere opiniones, Quarum altera est Bald. in c. 1. §. item, de pace iura. fir. simpliciter dicentis, iudicē in causa vsuraria posse procedere ad priuatam vtilitatē. Altera verò opinio est Innocen. in c. ad nostram. 2. de iureiuran. qui tenet, super iuribus singularium personarum non esse procedendū inquirendo, vel extra ordinē: sed intentatis actionibus, & ordinario iudicio secundum iura: & quòd sic oportet officiū iudicis postulari, l. 4. & ibi per Bart. ff. de dam. infec. ita Petr. de Anchar. in cons. 157. incipien. visis diligenter omnibus, in col. 2. versi. Secundò principaliter. Vnde inquit, nō licet Episcopis, & alijs inferioribus sic inquirere, qui tenentur iura seruare. Fatetur tamen Innoc. illud Episcopis licere, ad imponendam vsurarijs pœnitentiā canonicam: & non ad vtilitatē, vel alicuius priuatæ personæ interesse consequendū. Pro tamē huius difficultatis declaratione Bartho. Socin. in consil. 219 considerauit, quòd licet pro priuato cōmodo in eo casu quo pars agere potest si congruis actionibus agendū, vt in ca. 1. de libelli oblatio. vel iudicis officiū à parte implorandum, vt tenent Io. And. & Doct. in c. si de foro cōpe. lib. 6. & Bar. & Angel. in l. si vacantia. C. de bonis vacan. lib. 10. tamen in aliquibus casibus, in causa vsurarum, poterit iudex procedere ex officio ad priuatam vtilitatem.

1 Et primò quando ille, qui soluit vsuras iurauit illas nō repetere: nam tunc, quia parti præclusa est via agendi, iudex ex officio procedere potest ad priuatam vtilitatem, vt est casus secundum vnum intellectum, vbi hoc notant Doct. in dicto c. ad nostram. Confirmatur; quia vbicunq; propter dolum partis præclusa est via agendi, iudex ex officio procedere potest ad priuatam vtilitatem, ita Laude. in clemen. 1. de officio ord. & Pa. in cap. si. de foro competen. in 6. referunt moderni, in cap. qualiter, & quando de accusationib.

Secundò, quando notorium est ab aliquo vsuras esse extortas, sed ipse timet illas repetere propter potentiam aduersarij, in quo casu, potest iudex ex officio procedere ad priuatam vtilitatem, ita probat text. quem plerique ita intelligunt, in c. cum in diœcesi. ex. de vsur. prout ibi refert Ioan. de Anna.

Tertius casus est, quando iudex vult inquirere ad correctionem peccati, & ad pœnitentiam peragendam: quia tunc ex officio potest, ita concludit Inno. in dicto c. ad nostram, & sequuntur Docto. ita intelligentes tex. in c. 1. ex. de officio ordinar.

3 Sed scias vnum in proposito esse notandum, quòd ex quo iudex procedere potest ad pœnitentiam imponendā, vt in dicto c. 1. in consequentiam cogere poterit inquisitum, vt alienum restituat: quia fructuosam pœnitentiā agere non potest, nisi restituat alienum, vt in c. 1. 14. q. 6. & in c. cum tu. ex. de vsur. vbi vsurarij, qui sunt soluendo, etiā nolli, qui post illud interdictum vsuras extorserunt coguntur per pœnam statutam in concilio Lateran. eas his à quibus extorserunt, vel eorum hæredibus restituere: vel (his non superstitibus) pauperibus erogare: cum iuxta verbum Beati August. non dimittitur peccatū nisi restituatur ablatū. Quòd quidē non procedit in illis, qui non sunt soluendo, qui non debent vlla pœna mulctari: cum eos nota paupertas euidenter excuset. ita concludunt Hostien. Io. And. Car. Ab. & Io. de Imol. in dicto c. ad nostram. Quam opinionem confirmant Io. And. post Innoc. in cap. quia frustra, ex. de vsu. dicentes, quod licet vsurarius agens repellatur exceptione, cap. quia frustra. tamē authoritate superiorum cogi potest ad restitutionē illis à quibus extorsit: ex quo exonerat illū a peccato, & vtiliter gerit negociū illius, & quo ad corpus, & quo ad animam. per not. in dicto cap. ad nostram. Probatur etiā, nam vt ibi dicit Io. de Imol. licet iudex non possit principaliter interponere officium suum non petitum, & sit per viam inquisitionis, tamen secundariò potest quandoque licet non sit petitum: vt quando principaliter sit inquisitio super correctione criminum, vt in dicto ca 1. de offic. ordin. Nam tunc, in consequentiam poterit facere restitui alienum: cum aliàs peccatū benè corrigere non posset, vt in regu. peccatum, de reg. iur. in 6. Hæc eadem sententia confirmatur per tex. in cap. accusatus, §. si verò de hæret. lib. 6. Per quem dicunt Doct. quòd pro pœnitentia imponi potest illud, quod quis de iure tenetur: quod dicunt esse notandum. Vnde cum quis de iure teneatur ad restitutionem vsurarum talis restitutio pro pœnitentia imponi potest.

4 Circa verò secundum articulum, an diffamatio præcedere debeat, concludendum esse arbitror, iudicem ex duobus posse procedere nulla præcedente diffamatione. Primò, quia quādo iudex inquirit ex mero officio potest illud facere nulla præcedente diffamatione, ita cōcludit Io. Andr. in cap. qualiter, & quando. 2. in verbo. clamore, de accusationibus, & Angel. in l. si vacantia, C. de bon. vacan. lib. 10. Secundò, quia vbi vertitur periculum animarū, & agitur ad correctionem peccati, procedi potest non præcedente diffamatione, ita concludit Hostiē. per illum tex. in dicto c. ad nostram, quod sequitur Abb. dicens, hoc esse notandū, & Hostien. in summa, in tit. de inquisitione, §. & qualiter, & Angel. in dicta l. si vacantia. Scias tamen Speculatorem in tit. de inquisitione, §. nunc tractemus, versic. Cæterum dicere, quòd quando proceditur ad inquisitionem ratione priuati commodi, licet nulla præcedēte infamia procedi possit, tamē præcedere debet Christiana monitio, vt ibi latius per eum.

ARGVMENTVM.

An quando Barones, seu eorum officiales de ipsorum consensu abutuntur in suis baronijs iurisdictione receptando pòtius, quàm puniendo latrones publicos, homicidas, incendiarios, sacrilegos, plagiarios, ac alios facinorosos homines, possit dominus Rex iurisdictionem dictarum baroniarum ponere sub Regio sequestro.

SVMMARIA.

1 *Iurisdictiones sunt apud Principem tanquam apud fontem à quo fluunt, & refluunt, sicut flumina ad mare.*

2 *Regis sunt omnia, quæ sunt intra fines regis quantum attinet ad protectionem, & iurisdictionem exercendam: exceptis ecclesiis, & earum bonis.*

3 *Rex circa iurisdictionem fundatam habet intentionem: & ideò ad eum pertinet prouidere, ne delicta committantur.*

4 *Rex potest punire barones sustentantes, & receptantes scienter latrones, & alios facinorosos homines in suis terris, & baronijs, ita iurisdictione, quàm à dicto Rege habuerunt abutentes.*

5 *Occultans latronem, & alios malefactores in suis prædijs, & possessionibus, intelligitur esse socius criminis: & dicitur delictum malefactoris facere suum. Et si dominus est possessionis, & id scienter fecerit, priuatur eius dominio, & num. 10.*

6 *Magistratus, & eorum officiales, qui pœnas, per legem statutas gratia, vel dissimulatione pertranseunt, puniendi sunt.*

7 *Receptare est proprium refugium absconđēdi causa reo præstare in suo agro, vel ædificio, alienové.*

8 *Statutum dicens, quòd quilibet teneatur capere bannitum, vel malefactorem intelligitur, & arctat demum eum, qui habet plenam scientiam de banno, vel maleficio.*

9 *Scientia receptandi latrones consistit in eo, quòd est notorium eos esse latrones: vel quia est publica vox, & fama in loco.*

10 *Rex potest baronibus priuilegia iurisdictionis cassare, & annullare, etiam quod illa habeant per viam contractus, si ipsi barones iniustitia, & dicta iurisdictione abutuntur.*

11 *Confiscatio bonorum in Cathalonia non habet locum, nisi in crimine hæresis, & læsæ maiestatis in primò capite. Sed habet locum sequestratio in casibus à iure expressis.*

12 *Sequestratio bonorum locum habet, quando alicuius rei scandalum imminet, & fit officio iudicis nobili.*

13 *Iudicis arbitrio relinquitur, num sequestrum decernere expediat.*

14 *Domini, & Barones, qui in suis terris, & iurisdictionibus sustentant latrones, & facinorosos homines graue faciunt scandalum. Primò contra bonum publicum. Secundò in supremæ potestatis dedecus. Tertiò contra publicam vindictam. Quartò denique contra omnia iuris præcepta.*

15 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXXVI.

AD hanc quæstionem facilius, per tractandam, prænotandum censeo, iurisdictiones apud Principem, tanquam apud fontem esse: à quo fluunt, & refluunt: sicut flumina ad mare, secundum Baldum in l. 1. §. ad hæc, column. 5. de pace iura. firman. Ab eo enim fluunt, quia ipse dat iurisdictiones, vt in l. 1. ff. ad legem Iulian. de ambi. ita quoque Calici. in Margari. fisci. Octauo dubio. numer. 35. vbi dicit, per concessiones, commissiones, & confirmationes, iurisdictiones à Principe fluere. Ad eum verò refluunt per appellationes, vt in authen. quia in prouincia. C. vbi de crimine agi opor. per nullitates, & quærelas, vt in l. accu-
2 satoribus. & l. absentem. C. de accusationibus. cum ibi not. Et sic dicimus, omnia quæ sunt intra fines regni, esse Regis, quantum attinet ad protectionem, & iurisdictionem exercendam exceptis ecclesijs, & earum bonis, quæ sunt sub iurisdictione iudicis ecclesiastici. vide latè per Matth. de Afflict. in constit. Neapol. q. 17. num 1. & per allos quos ipse ibidem refert, & vide gloss. in l. Bar-
3 barius. in fin. ff. de offic. præfect. prætor. Quare cum circa iurisdictionem ipse Rex intentionem habeat fundatam. vt inquit Panormitanus in cap. si diligenti. in prin. ext. de præscriptionibus, & omnes alij inferiores ratione dictæ iurisdictionis sint sub eius ditione, & protectione, ad eum pertinet prouidere, ne delicta, & maleficia, quæ committuntur vlterius committantur. ita Matth. de Afflict. in cōstit. Neapol. in tit. de priuileg. eorū, qui citati extrà ciui. non venien. nu. 4. Debet enim Rex furta cohibere, adulteria, impios de terra perdere, parricidas, & periuros non sinere viuere, & filios suos non sinere impiè agere. c. Rex debet. 23. quæst. 5. & alibi habetur officium Regum esse, malos comprimere, & bonos subleuare, vt in c. Regum 22. quæst. 3. Ex quibus infero, quòd cum iurisdictiones quas Barones in suis baronijs habent ab ipso Rege fluxerint, si ipsi Barones impiè circa iurisdictionis exercitum agant sustentando in suis terris homicidias, incendiarios, latrones publicos, ac alios facinorosos homines, quos potius prænendere, & punire deberent, poterit Rex vt suprema potestas tales barones, & inferiores dominos iurisdictione abutentes punire, atq; eorum malitiam cohibere: illos legitimis pœnis coercēdo. Nam iure cautum est eum ad quem latro confugit, teneri illum apprehendere, & ni fecerit, licet illud pro occultando negligat, intelligitur esse socius criminis. l. 1. de his qui latro. vel alijs criminibus reos occul. concordat quod in eadem rubrica notatur, de occultātibus alienum delictum, qui propter dictam occultationem dicuntur delictū facere suū. quod etiam notat Bal. in ead. l. 1. nu. 2. & probat tex. in l. pen. C. ad. leg. Iul. de vi. His accēdat, q̄ Archadius Imperator sub l. 2. illius titu. de his quis latro. vel alijs crimi. reos. occul. statuit, hoc est dominos prędiorū, seu procuratores. vel primates possessionū cū criminosi in suis possessionibus latitant impunes nō manere, si pręsētes, & sciētes vltro nō obtulerint vel admoniti eos exhibere distulerint nā dominus quidē possessionis dominio priuatur, p̄curator verò, seu primates perpetuo exilio subiacere debēt cōcordat tex. in l. 1. C. de falsa monet. ibi. [Si quis autē militū huiusmodi p̄sonā de custodia exire fecerit capite puniatur. vbi videas glo. in verbo. suspectā, quę exponit, susceptā ad custodiēdū. Probatur etiā argumēto tex. in l. s. C. de desertorib. & occultatorib. li. 12. Vbi Iust. de desertore sic loquit.] Si q̄s fortè desertorē agro, rectové susceperit atq; apud se diu passus fuerit delitescere, actor quidē, vel p̄curator loci, qui hoc sciēs priuuēsq; cōmiserit, capitali supplicio subiugetur: dominus verò, si huius rei cōscius fuerit, prędij in quo latuerit desertor, amissione puniatur.] Idē sentire videtur tex. in l. cū ancillis, C. de incest. & in vtilib. nup. vbi decurioni vetatur, ne cū serua matrimonium contrahat, sub pœna, q̄ si temerario ausu id adimpleuerit, in insulam deportetur, & bona eius curiæ confiscentur: procuratores verò vel actores loci (in quo flagitiū admissū est) si fuerint cōscij, vel cōpertū facinus p̄mere noluerint metallo implicētur. dominus etiā loci, qui hoc fieri permisit, vel posteà cognitū celauit, si quidē in agro id factū est fundus cū mancipijs, & pecorib. cæterisq; rebus, quę cultui rustico sustinētur, fisci iuribus vendicantur: & cum in ciuitate id factū est, dimidiam bonorum omnium partem confiscari præcipitur, pœnam augens: quoniam intra priuatos parietes scelus admissum est, quod noluit mox cognitum publicare.

6 Ioannes quoque de Platea in dicta l. 1. C. de desertoribus, & occultatorib. lib. 12. nu. 3. ex eadem, l. hanc profert sententiam, scilicet, magistratus, atq; eorum officiales, qui pęnas per legem statutas, gratia, vel dissimulatione pertranseunt, puniendos esse. Et nimirum, quia si iudex repertum non vindicat facinus, tegere vt cōscius criminosa festinat, tex. est expressus in l. 2. in finalib. verbis C. de commer. & mercatoribus, & pro his faciunt tex. in §. fin. auth. vt non luxur. homi. contra natur. collat. 6. & in l. prætor, §. diuus, ff. de sepul. viola. & in l. si quis sepulchrum, C. eodem titu. & in l. 1. C. de priua. carcerib.

7 Et sic dicimus, quòd receptare, est proprium refugiū abscondendi causa reo præstare in suo agro, vel ędificio alienové, de quo est casus singularis, in l. 1. §. quod autem ait. prætor. versic. Et est propriè, ff. de seruo corr. tenet Salycet. in l. 1. C. de his qui latro. vel alijs crimi. reus occul.

8 Verùm prædicta intelligas, quando quis hoc scienter facit, vt in l. si quis forte, C. de desertorib. & occul. lib. 12. ibi [Sciens prudensque cōmiserit, capituli supplicio subiugetur.] Et in dicta l. 1. ibi in verbo sciēs. Ex quo not. ibi Bal. n. 3. q̄ si statutū dicit, quòd quilibet teneatur capere bannitum, vel malefactorem, quòd statutum arctat demum eum, qui habet plenam scientiam de banno, vel maleficio, arg. l. metrodorum, ff. de pęnis, & in l.

quicun-

quicunque, C. de seruis fugiti. & arg. tex. in l. 3. §. item is cuius, ff. ad leg. Cornel. de sicar. Et credit Bald. in dicta l. 1. de his qui latro. vel alijs criminis reos occult. requiri plenam scientiam, quantum ad imponendam pœnam corporalem, arg. tex. in l. in lege, ff. ad l. Corn. de sicar. & quantum ad imponendam pœnam mitiorem, quæ ex culpa consueuit imponi, sufficere scientiam per famam, vel suspicionem, vt quia malefactor fugiebat, & rumor erat post eum: nam rumor inducit suspitionem, vt in l. capite quinto, ff. ad leg. Iul. de adult. & facit quod nota. in l. si vt allegas, ff. ad leg. Cornel. de sicar.

9 Consistit enim hæc scientia receptandi latrones, vt quia notoriũ sit eos esse latrones: vel quia esset publica vox, & fama in loco, vt not. glo. in l. si tuto. in verbo. ostē deris, C. de peri. tutor. vbi dicta glo. inter alia dicit, præsumptionem scientiæ tunc demum dari, quando res publicè sciebatur vide Saluc. in dicta l. in fine, & plenè in l. ea quidem, C. de accusationibus in materia famæ in vltima quæstione. Aliàs enim semper præsumeretur ignorantia, per l. verius, ff. de probationibus.

Ex quibus omnibus infero, & resoluo, barones, & quoscunque à Rege iurisdictionē habentes qui in suis terris, & baronijs, scienter receptant dictos facinorosos homines, vel scienter patiuntur, quòd à suis procuratoribus, vel alijs eorum officialibus receptētur pœnis iá aficien-

10 dos esse, vt scilicet possessiune rei priuentur. Propterea clamat Matth. de Afflict. in constitutio. Neapo. in tit. de priuil. eorũ qui ci|a. extra ciuita. non venien. inquiens, caueant igitur barones quia Rege merum, & mixtum imperium habent, etiam per viam contractus, ne faciãt iniustitiam: quia si ea abutuntur, & iustitiam non faciũt, iure licito potest Rex priuilega illa tollere, & cassare. Nõ enim dicitur iudex, si non est in eo iustitia, licet eius sententia iniusta seruanda sit c. iustum est. 13. q. 2. & ibi glo. Licebat antiquitus dñis, seruos suos (si vellet) impunè occidere: at hoc tēpore, nullis hominibus, qui sub Regis Imperio sunt licet, sine causa legibus cognita in seruos suos supra modũ sæuire: immo, qui sine causa seruũ suũ occiderit, nõ minus puniri iubetur, quàm si alienũ seruũ occiderit Quod quidē fit, ne quis re sua malè vtatur. Pari quoque ratione dicendũ est, non licere baronibus tollerare, quòd in suis baronis, & iurisdictionib. criminosi sustentur, & delitescãt, criminaq; eorũ ibi receptentur: ne ipsa iurisdictione ipsius ad malos comprimendum, & bonis subleuandum concessa malè vtantur. Et ꝙ abutētes iurisdictione, ipsa priuari debeant tenet Ang. in l. si dominus. nu. 6 ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & faciunt quæ dicit Bal. in c. 1. §. publici latrones. de pace tenen. per illum tex. in vers. Quicumque quòd si quis habemus castrum in feudũ malè tractet borgenses, quòd dominus debet illũ monere modo debito, aliàs curia domini potest sibi castrũ aufere. Pro his quoque facit tex. in ca. 2. de postula. prela. ubi propter abusũ priuilegij, perditur priuilegiũ c. priuilegia. 11. q. 3. & c. vbi. ista 74. dist. Probatur præterea Baldi authoritate. in l. præscri. C. si cõtra ius. & in l. cũ proponas. C. de pact. vbi dicit, nunquam intelligi pro eo scriptũ, qui facit cõtra id, ꝙ scriptũ est.

11 Scias tamē hanc pœnam priuationis bonorũ, & ipsius iurisdictionis, cõtra dominos receptantes scienter facinorosos homines, in hac Cathaloniæ prouincia non militare: in qua per legē prouinciæ generalem bonorũ confiscatio interdicta est: nisi forte essemus in criminib. hæresis, & læsæ Maiestatis in primo capite. vt in c. 10. Regis Ferdinãdi 2. in prima curia Barcinonæ. sub titu. de bens de condemnatis. Et etsi hoc verum sit in Cathalonia in quantũ priuationē bonorũ irreuocabiliter cõsideramus non tamen verum erit, quando reuocabiliter: ꝙ fit per viã sequestrationis, dũmodo dñi rerũ fructib. & emolumentis ipsius rei sequestratæ non priuētur. Et sic potest dicta priuatio contra barones abutentes iurisdictione reuocabiliter, hoc est per sequestrum in hac prouincia exerceri, vt in eo in quo delinquũtur puniãtur. Nec refragatur ꝙ iure cautũ sit, prohibitã esse rerũ sequestrationem, vt in l. vni. C. de prohi. sequestratio. & signanter in Cathalonia in terris Baronũ aliorumve terminorũ, & iurisdictioum. vt. in c. 52. curiæ anni. 1547. Hoc enim verũ esse fatemur: regulariter procedere: cum multi sint casus in quibus licita est sequestratio. & qui à regula excipiuntur, de quibus attestatur. Panor. in c. dilectus. de sequestratio. possession. & fructu. & Ias. in l. si fideiussor. §. fi. ff. qui sa-

12 tisd. cogan. Inter quos quidem legitur, quòd qũ alicuius rei scandalũ imminet, iudicē posse officio eius nobili rem apud tertiũ sequestrare. vt scandalis, & malis obuiet. l. æquissimũ. ff. de viutr. Pan. in. d. cap. dilectus. nu. 22. de sequestr possess. & fructu. In hoc enim iudicis arbitrium

13 locũ habet: qui prospicere debet num sequestrũ decernere expediat. ita Baldus in l. si fideiussor §. fin. per illum text. ff. qui satisdare cogan. ibi. in verbis. [Si hoc iudici sederis.

14 Proinde iudicet quisquis ꝙ graue scandalũ sit, immineatq; quotidie, dominos possessionum, & iurisdictionum pati scienter veluti conscij, ꝙ facinorosi hoies, latrones, & pacē publicã pturbãtes in suis terris, & iurisdictionib. latitentissimo delitescant, ac ibi quietè se sustineant. Id primum contra bonum publicũ versari docet. Vlpianus in l. congruit, ff. de offi præsi. dicens ibi, prouinciã malis hominibus debere carere. Et ideo bonus ac grauis præses, & quicunque alius iurisdictionem habens curare debet, vt pacata, atque quieta prouincia sit quam regit. Secundo id idem fieri in maximũ supremæ potestatis dedecus necessario fatendum est: cum ad eam potestatem spectet malos comprimere, & bonos subleuare. vt in c. regnum. 23. q. 5. Tertiò ēt prædictam tollerantiam esse cõtra id quòd ad vim dictã publicã spectat, nemo sit qui dubitet: cũ prædicti Barones pœnas per l. statutas cõtra dictos facinorosos homines gratia, & dissimulatione pertranseãt. Et deniq; eos cõtra omnia iuris precepta facere omnibus pateat. Lædũt enim illius, quibus prædicti facinorosi, & scelerati homines iniurias, & damna intulerunt, illos nõ capiēdo, ac simulata, & denegata iustitia dissimulando: ac ēt illis quibus in futurũ lædent, vel lædere intendunt: cum præteritorum non penituerint, imò parati ad maiora mala cõmittenda videantur. Inficiũt etiã malia iuris præcepta prout quilibet suo ingenio perpendere, & excogitare poterit. Et ideò secundũ hanc opinionē, rationibus, & iuribus supra dictis fundatã, & saluis iuribus patriæ Cathaloniæ, quæ priuationē

15 bonorum irreuocabiliter non admittunt, fuit iurisdictio castri ville, & termini de Mosset vicariæ confluentis posita sub Regio sequestro: ideò quòd constabat, quod in dicto castro, villa, seu termino, se recipiebant plures facinorosi homines armati, & coadunati. Vnde posteà exiebant ad committēnda, & perpetrandã facinora, pacem publicam perturbando, & Comitatũ Ruscilionis inquietando. Qui post homicidia, & latrocinia perpetrata ad dictum castrum, villam, seu terminum, tanquam ad tutissimum refugium refugiebant: scientibus, & patientibus domino, & officialibus eiusdem Castri, & Villæ, prout ita in Regio concilio fuit conclusum die 20. Ianuarij 1584.

ARGVMENTVM.

An in furto, socius criminis possit torqueri in caput sociorum, & receptatorum.

SVMMARIA.

1 *Socius criminis, an possit interrogari de consocijs, & in quibus casibus, & qua forma, & quam fidem faciat, remissiuè.*

2 *Socius criminis regulariter non potest interrogari de cõsocijs.*

3 *Socius criminis in quibus casibus potest interrogari de consocijs, & concluditur, quòd in crimine furti non potest interrogari. Sed Bar. contra. Et quomodo in dicto crimine furti poterit interrogari, locusque Bartoli sit intelligendus.*
4 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XXXVII.

1 SCribantas varijs in locis de hac materia socius criminis, an scilicet interrogandus sit da consocijs, & in quibus casibus, & qua forma, & quibus raquisitis, ac da fide eorum vsque quo dicta fides, se extendat, in illis videlicet casibus in quibus interrogari potast, latè loquuti fuerũt: & signanter in l. fi. C. de accusa. vbi proprius est locus, & ibi latè Salic. Petrus Pau. Paris. in cõs. 151. vol. 4. Tho. Gram. decis. 28. Iul. Clar. in prac. crimi q. 21. vers. Dictũ socij criminis, cũ nouẽ versiculis sequantibus, & Manoch. de arbitr. iud. li. 2. Canturia 5. casu 474. in quo loco multos cumulauit casus in quibus prositetũ socium da consocijs posse interrogari: quamuis in medietate illorum forte errauerit. vt supra in c. 5. latè ostansum est, vbi de hac re amplè protraxi, & quod attinet ad forum conscientiæ, & forum fori, institui disputationem ad quem locum me remitto.

Quantum verò attinat ad nostram propositã quæstionem, ꝓponenda est ragula generalis quæ ex dicta l. fi. de
2 accusationib. elicitur. Regula autem hęc est, quòd socius criminis nõ potest interrogari de cõsocijs, ꝓbatur in d. l. fin. ibi in verbis. [cum veteris iuris authoritas de se cõfessos, nec interrogari quidẽ de aliorũ cõscientia sinat.] & ibi. [Nemo igitur de proprio crimine confitantem super conscientia seruetur aliena.] Quam regulam quoqua statuunt gl. in d. l. fi. Campeg. in tract. de testib. regul. 88. Crot in tract. de testib. Quarta par. nu. 94. & Bos. in tract. causarum criminalium. tit. de indicijs. num. 144. & apertius Paris. in dicto consil. 151. num. 8. lib. 4. ac Rolan. in consi. 51. nu. 25. lib. 1. Ratio regulæ est, quia socius criminis delinquens, confitendo delictum non potest interrogari da cõsocijs. vt in l. reperti. §. is qui. ff. de quæstionib. ibi. [Is qui de se confessus ast, in caput aliorũ nõ torquebitur.] Idem in l. sicuti. C. eo. tit. vbi habeĩ, non esse de facili credandũ da se confessis: nec de socijs. Idẽ quoq; habetur in d. l. fi. C. de accusationib. ibi. [Dum vetaris iuris authoritas de se confessos, nec interrogari quidẽ de aliorum conscietia sinat: Quòd ideò fit, quia delinquens cõfitendo delictũ se infamẽ declarauit. ità Menoc. in casu 474. qui allegat Petr. de Anch. in cõsi. 189. & tamen testi infami non creditur. c. inprimis. 2. q. 1. & in specie tradũt. Alex. in consi. 11. lib. 1. & Marsil. in prac. cri. §. diligentet nu. 62. Sed vide aliam potiorem, ac tutiorẽ rationẽ apud me supra in d. decis. 5. nu. 4. 5. & 6. in qua vera huius quæstionis declaratio fundatur.

3 Et licet ab hac regula aliqui casus axcipiant͂, qui ab scribentib. casus excepti appallant͂, nõ tñ inter eos hoc furti crimen scriptũ reperit͂: & sic sanè videretur cõcludi posse, sociũ criminis in crimine furti nõ posse interrogari, naque torqueri in caput sociorum: cum aliàs inter casus exceptos ab scribentib. connumeraretur: Imò ꝙ in crimine furti inquisitus nõ possit interrogari de cõsocijs, scripserunt Salycet. in dicta l. fi. col. 2. C. de accusationib. Marsi. in cõs. 22. nu. 17. & Rolan. in cons. 51. n. 26. lib. 1. qui quidem raijciunt opinionẽ Bar. in l. repeti §. 1. ad fi. de quæstionib. idem quoque Men. in dicto casu 474. num. 20.

Contrariam tamen opinionẽ sentit Bart. in dicta l. repeti. §. is qui. quo in loco ex suamet distinctione infart, fures posse interrogari de socijs, & de receptatoribus, & similibus, hoc modo inquiens, quædam sunt dalicta, quæ non committuntur principaliter in offensam alicuius, seu odium, sed propter commodum committentium, vt falsare monetam, seu fabricara falsam monatam, & latrocinia facere (latrones enim non odiunt aliquem, sed diligunt ęs alterius) & in isto casu, socius criminis potest interrogari de consocijs. quòd probat per l. diuus. ff. de custo. reor. & l. prouinciarũ. C. de ferijs, & l. fi. ff. ad exhibend. quædam verò sunt delicta quæ committuntur principaliter in alterius iniuriam, & odium, & in istis confessus de se non debet interrogari de alijs. vt in dicta l. repeti. ff. de quæstioni. & in dicta l. fin. C. da accusationib. Et sic infer: Bart. ex hac distinctione, quòd cum fures committant furta principaliter propter cõmodum ipsorum, magis quàm in offensam alterius, quia tales non odiunt aliquem, sed diligunt ęs altarius: possunt interrogari de socijs, & de receptatoribus, & similibus argum. dictæ l. diuus ff. de custod. reor. quæ lex de latronibus mentionem facit.

Et quamuis hæc Bart. distinctio non videatur in omnibus vera, ideò quòd maleficus in alienum odium sua facit maleficia, & tamẽ de socijs interrogat͂, vt in l. fi. C. de malefi. & mathe. Itẽ crimen lęsę maiestatis contra principem cõmittitur, & tamen socius de cõsociis interrogatur. vt in l. pen. & fi. C. ad l. Iul. Maiest. nihilominus tamen Alex. in cons. 69. nu. 8. vol. 2. approbat primam distinctionẽ partim, scilicat, quòd socius criminis possit interrogari de consocijs, quãdo dalicta cõmittuntur principaliter propter commodum committeotium. Et cum furtum principalitat non committatur in odium, & offensam alicuius, sed simplicitar ad commodum committentis, vt supra. Sanè est concludandum, in crimine furti sociorum posse de consocijs interrogari.

Super tamen hac contrarietate, & varietate opinionũ, fuit iu regio concilio dictum, verũ esse criman furti non esse da criminibus exceptis, at quando sumus in societate furum diuagantiũ per ciuitatas, & loca prouinciæ in damnũ, & præiudicium publicæ vtilitatis, & furta quę ab eis committuntur sunt talia, quæ regulariter non solent committi sine socijs: vt de nocte scalara domos, illas arte, & machinationa aperiendo, ad ras in eis inuentas furto substrahendum, posse in his sociũ criminis de socijs interrogari: vt prouincia eis purgetur. argu. l. cõgruit. ff. de officio præsi. quia illa societas furum, atq; ille modus delinquendi, iudicatur cõtra omniũ salutẽ. Quara ad extirpandum propter cõmunem salutẽ tala vitiũ, conueniens est, quòd socius criminis in huiusmodi intaeroge͂ de consocijs. prout not. idem Salyc. in dicta l. fi. nu. 7. C. de accusationib. Et propter hanc rationem sancitum fuit in leg. prouinciarum. C. de ferijs, & in l. diuus. ff. da custod. & exhibitio reor. latrones qui stratas aggrediũtur publicas interrogandos esse de consocijs, ideò, quòd soli nõ sunt, sed plures, nec sine receptatoribus, & p aos pax, & quies Reipublicæ perturbatur. Et cum in prædictis furibus qui regulariter non solent sine socijs committera furta per ciuitates, & loca, de nocte scalando domos, atque illas arte, & machinatione aperiando, in maximum reipublicæ perniciem, militet eadem ratio: idem quoque ius erit statuendum. vulgatis iuribus. Et hoc modo crederẽ Bart. esse intelligendum in dicta l. repet. Quarum cũ hæc ratio boni publici militet, atque præcadat, si furta p prędictos modos de nocte, & horis captatis, & sic occultẽ, & secreto committantut, dicendum ast, socium de cõsocijs interrogari posse: maximè quòd probare per alios testes nunquã, aut raro in criminibus, tàm occultẽ de nocte, & horis captatis, & contra communem vtilitatam commissis contingit: & propterea sufficiũt ꝓbationes, quæ aliàs non sufficerent vt attestatur Alex. in dicto cõs. 69. nu. 2. vol. 2. & not. per Bald. & Salycet. in l. si fugitiui. C. de ser. fug. & Bal. in l. si quis ax argentarijs. §. penult. ff. de eden. vbi dicunt quòd ad probãdum casus clandestinos, & occultos prout furtum, & similia, sufficit ꝓbatio per coniecturas: quæ aliàs non sufficerat. arg. l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de ra milit. & not. Cyn. in l. si creditor. in fi. C. de pignora. actio & Bart. in l. si quãdo. C. vnda vi. vide quoqua Feder. da Sen. in consil. 119. incipien. nullum

dubium

...iper de-
...itideo,
...poteſt,
...arteſſes
...repeti.
...ſiutales
...s eſſecū
...nittatur
...bus ſpe-
...bi veri-
...Hippol.
...3, verſic.
...lia.verſi.
...o.Gram-
...f.&Alex.
...ipatu de
...is etiam
...latá cō-
...queri in
...iur con-
...lent eom
...iō poteſt,
...i furta p-
...us poteſt
...o boni pu
...criminali
...atoris, &
...ū,delatū,
...a captata
...ximè lapſi
...idēdo eius
...poſitis ap-
...to ſubſtra-
...mortis:&
...ſt latā ſen-
...enim pre-
...igando per
ciuitates, & loca, furta per prædictos aliosque varios, & excogitatos modos, in damnum communis vtilitatis committerent.

ADDITIO.

Huius deciſionis materiam in vtramque partem diſputat Farinac. de indicijs,& tortu. q.43. à num.43. vſque ad num. 49. in quo loco omnino videndus eſt, vbi noſtram videtur approbare ſententiam,& diſtinctionem,& in eadem.q. nume. 105. quibus in locis magnam pro vtraque parte ſcribentium cateruam adducit.

Videndus quoque Hanii.Cartar.in tract. de exequen. ſenten.capto bannito. cap. 2. num. 59. vbi allegat Domini.de Soto.de tegen. vel de tegen.ſecre.in q.6.concluſio.3. in fin. dicentem, in conſuetudine eſſe interrogare omnes latrones, & fures de ſocijs. Quod intelligo verū iuxta diſtinctionem ſupra, & in cap. 5. a me factam, qui locus ſemper memoriæ commendandus eſt.

ARGVMENTVM.

An in pecunijs banchi falliti, creditores hypothecarij campſoris, ſeu mēſurarij falliti, qui ſunt creditores ex alijs cauſis, & reſpectibus, quàm ex rationibus dicti banchi, præferantur creditoribus, qui tantū ſunt creditores ex rationibus eiuſdem banchi, vt puta, ex eo quòd in eo pecuniam depoſuerunt. An è contra, creditores ex bāchi rationibus tantùm præferantur alijs creditoribus hypothecarijs, qui ex alijs cauſis, & rationibus creditores ſunt.

SVMMARIA.

1 *Rei vendicatio ſupra omnes actiones perſonales, & hypothecarias eſt.*

2 *Dominium pecuniæ depoſitæ in banchis non transfertur in depoſitarium, quando ipſa pecunia deponitur obſignata in ſacculo, & ſine numeratione.*

3 *Depoſitum ſi caſu fortuito pereat, vel aliàs culpa leui, vel leuiſſima depoſitarij dummodo eius dolus non interueniat: perit deponenti, & ad illarum reſtitutionem depoſitarius non tenetur.*

4 *Dominium pecuniarum in menſis publicis, ſeu banchis ad nummum depoſitarum, tranſit in menſurarium, ſeu bancharium.*

5 *Depoſitarium penes quem pecunia ad numerum deponitur, non tenetur eandem reſtituere in ſpecie, ſed aliam in eodem genere.*

6 *Depoſitarius, qui pecunijs apud ſe depoſitis vti poteſt, ſi illas non reſtituit cum à ſe petuntur, tenetur deponenti ad vſuras.*

7 *Depoſitarius, qui rem depoſitam in genere: reſtituere tenetur, ſi pereat caſu fortuito, ad eius rei reſtitutionem tenetur.*

8 *Creditores habentes actionem realem hypothecariam præferuntur creditoribus perſonalem actionem habentibus etiam priuilegiatam.*

9 *Pupilli tacitam habent hypothecam in bonis tutoris, & curatoris ratione adminiſtrationis tutelæ, & curæ.*

10 *Creditores ex depoſito tantum actionem perſonalem habent ex eo contractu deſcendentem.*

11 *Creditores ex depoſito præferendi ſunt quibuſcunque alijs creditoribus in re depoſita, quando ipſa extat.*

12 *Intellectus ad §. quoties, l. ſi hominem, ff. depoſiti. quòd tantum loquatur in actionibus perſonalibus, non autem in realibus.*

13 *Intellectus ad leg. ſi ventri. in §. ſi tamen nummi extant, ff. de priuileg. credit. & ad l. ſi is, qui pecuniam, C. depoſi. quæ loquuntur, quando res depoſita extat cuius dominium non fuerat in depoſitarium tranſlatum: nam tunc deponentes vtuntur rei vendicatione, & præferuntur omnibus alijs creditoribus.*

14 *Creditores habentes realem actionem hypothecariam in bonis depoſitarij, præferuntur in pecunijs depoſitis creditoribus illas deponentibus: ſi illarum pecuniarum dominium in depoſitarium fuit tranſlatum.*

15 *Creditores campſorum in Cathalonia de iure Principatus habent bona eorundem campſorum hypothecata, ac ſi ſcriptura publica ſpecialiter, & generaliter, obligarentur.*

16 *Creditores quando ſunt æquales in obligatione, & hypotheca, ille qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Sed ſecus eſt quando in poſteriore concurrit fauor publicus à lege conſideratus.*

17 *Concluſio Regij Concilij.*

DECISIO XXXVIII.

Titius mercator poſtquā multos annos tutelam,& curam filiorum Sempronij habuiſſet, eorumque bona adminiſtraſſet, non reddita ratione curę, menſam nummulariam, quām noſtri banchariam ſiue bāchum appellant parauit: in ea campſoris officium exercendo. Qui poſt breue tempus, relictis filijs dicti Sēpronij creditorib. ratione curę p eū geſtę,& adminiſtratę, atq; etiā multis alijs creditorib. ex rationib' dicti bāchi, labefacta fide cogit: & aufugit. Cūq; ī dicto

 ban-

bancho remansisset magna pecuniarum quantitas ex pecunijs in eodem bancho à diuersis personis depositis, & super eis orta fuisset lis, & controuersia inter filios Sempronij, qui creditores erant ratione dictæ curæ ex vna, & creditores ex banchi rationibus partibus ex altera, super graduatione dictorũ creditorũ, & distributione bonorũ dicti Titij facienda, fuit dubitatum in Regio criminali concilio, in quo hæc causa tanquam dependens ex causa principali criminis dicti mercatoris decocti, & falliti ducebatur, qui ex his creditoribus in pecunijs banchi, seu in distributione earũ essent primò loco graduandi, an videlicet præferendi essent filij Sempronij creditores in bonis dicti Titij mercatoris ratione curæ per eum administratæ creditoribus depositarijs, qui tantũ ex banchi rationibus creditores sunt, vel è contra dicti creditores depositarij in pecunijs dicti banchi præferantur dictis creditoribus, qui ratione dictæ curæ, vel ex alijs causis creditores erant.

Cum cogitarem quonã pacto possem hanc quæstionẽ facilem reddere existimaui, prius prænotandã atque ei præferendã esse aliam quæstionẽ quam apud scribentes controuersam inueni, an scilicet, dominium pecuniarum depositarum in banchis transeat in mensularium, seu bancharium, an verò remaneat penes deponentem? Ex cuius quidẽ quæstionis, & dubij resolutione, resultabit declaratio ad hanc propositam quæstionẽ. 1 Nam si pecuniæ depositæ in banchis dominium remanet penes deponentem, non est cur disputemus super prælatione, & priuilegio creditorum, cum in hoc casu, deponens tanquam dominus rei depositæ sit omnibus alijs creditoribus quãtumcunque priuilegiatis præferendus: ideò quòd rei vẽdicatio (quæ competit, quando rei dominium retinetur) est supra oẽs actiones personales, & hypothecarias. vt in l. procuratoris, §. planè. ff. de tribut. actio. & in l. deposui. ff. de peculio. & in l. si ventri. §. in bonis. & ibi Rippa. num. 10. ff. de priuil. credi. l. cum fundus §. seruum tuum. versi. Quo ad ad peculiares, & l. si filius. ff. de reb. credit. si cer. pet. & l. 4. C. de bon. auth. iudi. possiden. vbi verò dictũ dominiũ trãsferatur in bãchariũ depositariũ taliter, quòd dici possit pecuniam depositã cõfusam esse in eius hæreditate, tunc ex his resultat tota nostræ quæstionis disputatio. Vt igitur breuibus quæstionem prænotãdam absoluamus, nos ita distinguere oportet. Aut pecunia deponitur in bãchis obsignata in sacculo sine numeratione, & tunc cum propriè depositum sit, non trãsit eius dominium in depositarium: eo enim casu, depositarius tenetur eãdem rem in specie restituere. l. 2. ff. de reb. credi. ibi. [Mutuum recepturi damus non eandem speciem quã dedimus, alioquin, aut commodatum, aut depositum, sed idem genus.] Et est tex. in l. si sacculum ff. deposi. vbi habetur, quod si sacculũ vel argẽtum signatum deposuero, & is penes quem depositum fuit me inuito contractauerit, & depositi, & furti actio mihi in eum competit: confirmat tex. in l. Lucius. 1. ff. deposit. Quando igitur res, vt cu- 2 stodiatur deponitur, verè depositum est: quod totum cõmittitur fidei eius, quòd ad custodiam rei pertinet. l. 1. ff. deposi. Quò fit, vt hoc modo dominium rerum depositarũ remaneat penes deponentẽ. vt probatur in l. licet. §. rei. ff. depos. ibi. [Rei autem depositæ proprietas apud deponentẽ remanet.] Et cõcordat tex. in l. in naue Saufeli. ff. loca. & est glo. in l. Lucius. 1. in verb. terminos. ff. deposi. quæ declarat notissimos depositi terminos esse, quando depositor, neq; dominium, neque possessionem amittit. Proinde si res ita depositæ pereant casu fortuito, vel aliàs culpa leui, vel leuissima depositarij, dummodo dolus illius non interueniat, deponenti pereunt: & ad illarum restitutionem depositarius nõ tenetur. § præterea. insti. quibus mod. re contrahi. oblig.

4 Aut pecuniæ deponitur ad nummerũ in dictis bãchis, & nõn obsignatæ, neque clausulę, sed vt tantundem restituerentur, & tunc, quia illud depositũ notissimos depositi terminos egreditur, non potest dici propriè depositum: & sic dominium pecuniarum, ita depositarum transit in bancharium depositarium. Ratio est, quia depositarius pecunijs ita depositis vti põt, vt est gl. in l. 3. in verb, obnoxiũ. C. depositi. & est text. expressus in l. die sponsaliorũ. §. qui pecuniã. ff. eod. tit. ibi. [Qui pecuniã apud se non obsignatam, vt tantundem redderet depositã ad vsus proprios conuerti potest.] Hinc est, quòd deposita- 5 rius penes quem pecunia ad numerum deponitur nõ tenetur eandem restituere in specie, sed aliam in eodem genere, sicut in mutuo. tex. est in leg. in nau. Saufeli. ff. locati. ibi. [Nã si quis pecuniã numeratã ita deposuisset, vt neque clausam, neque obsignata traderet, sed vt numeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniæ soluere.] Et nihilominus dicitur depositum. vt inquit ibi. gl. in verbo soluere: sed egreditur 6 notissimos depositi terminos. Hinc etiam est, quòd cum depositarius possit vti pecunijs ita depositis, si illas non restituit cum petuntur tenetur deponenti ad vsuras. l. si sacculũ. ff. deposi. ibi. [Si ex permissu meo deposita pecunia is penes quẽ deposita est vtatur, vt in cæteris bonæ fidei iudicijs vsuras eius nomine præstare mihi cogitur.] Et probatur in l. Lucius. 1. & in l. die spõsaliorum §. 1. ff. eo. tit. Hinc deniq; quoq; fit quòd cum facienda sit restitutio in genere si dicta pecunia casu fortuito pereat, tenetur depositarius ad restitutionem: ratio est, quia genus perire nõ potest. l. incẽdiũ. C. si cer. per. Dec. in reg. cõtractus nu. 8. ff. de reg. iur. Quamobrem, cũ de consuetudine pecuniæ in Banchis deponantur, non vt eadẽ pecunia restituatur, sed tantundem solũ, vt ex rei euidentia demonstratur, videtur ex prædictis decisum, earum pecuniarum dominium in depositarium transferri: & per consequens eas confundi in hæreditate campsoris, seu bancharij taliter, quòd sic confusæ, faciunt cum alijs bonis dicti campsoris vnum corpus, & vnam hæreditatem. Ex quibus quidem resultat nostræ principalis quæstionis difficultas. Nam si pecunia ita depositæ confunduntur in hæreditate, & cũ alijs bonis dicti bãcharij, ita vt vnum corpus, & vna hæreditas tantũ cõstituatur, & in ea hæreditate creditores ex varijs causis, & rationibus demõstrẽtur, vt puta quia vni sunt hypothecarij ex tacita, & expressa hypotheca, vt fuor filij Sempronij ratione tutelæ, & curæ per dictum Titium administratæ, alij verò habentes personalẽ actionem tantũ, vel personalem priuilegiatã, prout de iure tales existimantur, qui in banchis pecunias suas deponunt, vt tantundem eis restituatur, qui ex his præferendi sint, & primo loco graduandi, hoc opus hic labor.

Et vt quæstionem aggrediamur, primo pro parte filiorum Sempronij creditorum ex rationibus administrationis tutelæ, & curæ in bonis Titij campsoris falliti dicitur, ipsos præferendos esse creditoribus, qui ratione pecuniæ depositæ in bancho tantũ sunt creditores, quod probatur sequẽti argumento. Creditores habẽtes actionem 8 realẽ hypothecaria præferendi sunt creditoribus personalem actionem etiam priuilegiatam habentibus tex. est ad literã in l. eos. C. qui potior. in pign. habean. ibi. [Eos qui acceperunt pignora cũ in rem actionem habeant, priuilegijs omnib. quæ personalibus actionibus competunt 9 præferri constat.] Cõcordat tex. in l. procuratoris. §. planè. ff. de tributor. actio. Sed ita est, quòd filij dicti Sẽpronij in bonis dicti Titij nedũ tacitã habent hypothecam ratione dictæ administrationis: quia de iure bona tutoris tacitè pro administratione tutelę, & curię obligata sunt. leg. prima, §. vt plenius. C. de rei vxor. actio. l. pro officio. C. de administratio. tutor. verum etiam, & expressam ratione contractus susceptæ tutelæ, & curæ cum obligatio- 10 ne generali omnium bonorum, dicti autem creditores ex banchi rationibus actionem personalem tantum habent in bonis dicti Titij ex cõtractu, siue depositi, siue mutui, descendentẽ: quia quando aliquis obligatus est ex contractu, contra eum proditæ sunt actiones in personam. §. omnium. instit. de actionibus. Ergò conclusum est dictos filios Sempronij vt creditores hypothecarios præferri debere creditoribus banchi personalẽ tantum actionem habentibus. Corroboratur argumentũ ex. l. si ventri. §. in bonis.

bonis.ff. de priu.creditor.quo loci iuris consultus ait, q in bonis mensurarij vendendis potiorem eorum causam esse post priuilegia, qui pecuniam apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. Ex quo text. clarè colligitur, & præcipuè ex illis verbis post priuilegia. creditores habentes priuilegia præferẽdos esse: & quòd post eos graduantur illi, qui pecuniã apud mensam deposuerunt. At filij dicti Sempronij tanquã actionẽ realem hypothecariam. habentes, dicuntur habere actionem priuilegiatam ratione iuris realis eis competentis, vt in dicta l.eos. C.qui potiores in pigno,habean.cum concordantijs. Ergo in pecunijs banchi falliti, filij Sempronij vt creditores hypothecarij in bonis dicti Titij campsoris ex alijs causis q ex rationibus bãchi erunt primo loco graduãdi, & præferendi, quibuscunque alijs creditoribus ex causa, & ratione depositi personalem actionem habentibus.

Contrariam tamen creditores banchi sententiã censentes, atque ipsos esse præferendos existimãtes, pro se allegãt expressum tex.in l.si hominẽ §.quotiens.ff. deposi. cuius dispositione constat rationẽ depositariorũ ante priuilegia habendã esse, quoties nummulari foro cedunt:
11 & eorum bona distrahunt. Atque alia ratione eandẽ opinionem probare conantur ex.l. si venti. §. si tamẽ nummi. ff.de priuileg.credi.ex.ea.l.deducentes, q quando nummi extant à depositarijs per deponentes vẽdicari possunt, & fatẽtur eum qui vendicat ante priuilegia. Cumque pecuniæ, aut aliqua illarũ pars, vt in facto proposui extarẽt, manifesto dicendum est, hos deponentes creditores omnib. alijs priuilegia habentibus in ea pecunia præferendos esse. Iuuatur hæc ratio ex.l.si is qui depositam C. depositi. vbi habetur, quòd si is qui depositam ante pecuniam accepit, eam suo nomine vel cuiuslibet alterius mutuo dedit, tam ipsum de implenda fide q eius successores teneri, & aduersus eum qui accepit nullã actionem deponẽti competere nisi nummi extent: quia tunc vti rei vendicatione potest. concordat tex. in l.si res C.ad exhib. Ex quibus patet, omni casu creditores q in banchis pecuniam deponendo crediderunt præferendos, atque primo loco graduandos esse. Nam si pecunia deposita nõ extat, actione depositi priuilegiata præferuntur: cum depositariorũ ratio ante priuilegia si bona nummularij venierint habẽda sit. vt in dicta l.si hominẽ. §. quotiens.ff.de priuilegijs creditor. Si verò extat, vti possunt rei vendicatione, quæ præfertur omnibus alijs actionibus, tàm realibus, quàm personalibus quocunque modo priuilegiatis. Et sic omni casu, siue extet, siue non extet, deponentes præferuntur.

His tamen non obstantibus, in casu nostræ quæstionis primam opinionẽ in puncto iuris veriorẽ esse existimo: scilicet, quòd filij dicti Sempronij, vt creditores actionẽ realem hypothecariam in bonis dicti bancharij habẽtes præferantur in pecunijs dicti banchi, seu in distributione de eis facienda, creditoribus qui tantum ex deposito de
12 eisdem pecunijs facto sunt creditores. Et primò, quia nõ obstat tex.in l.si hominem, §.quotiens, ff.depositi. q text. tantum de personalibus actionibus loquitur: in quibus habentes actionem ex deposito tanquam priuilegiatam præferuntur omnibus alijs personales actiones etiam priuilegiatas contra bona bancharij habentibus. Et ita intelligĩtur illa verba tex. ante priuilegia. hoc est, quòd deponentes in bonis nummularijs vendendis graduentur ante eos, qui contra eadẽ bona personales actiones quãtumuis priuilegiatas habent, ita intellexit illum tex. Accurs. in glos. in verb. depositariorum, & ibidem Paul. de Castro num. 2. in fin. exceptis tamen illis tribus actionibus dotis scilicet funeraria, & mutui in refectionem rei crediti, de quibus dicta glo. mentionem facit: quæ in maiori gradu, & priuilegio constitutæ sunt, quàm ipsa depositi actio. prout de dotis actione est tex. in l.fi. C.qui potior. in pig. habean. de funeraria, in l.pen. ff. de religio. & sumptib. funer. & de actione eius, q in refectionẽ rei credidit, in l.interdum, ff. qui potior. in pig habean. Et ipse intellectui Accursij, & Pauli Castrensis adereo: cum aliàs esset per dictum, §.quotiens, destruere multas iurium dispositiones, dantes semper realibus actionibus prælationem. Proinde cum ratio dictorum filiorum Sempronij fundetur super actione reali hypothecaria illis de iure competenti ex causa administrationis tutelæ, & curę, quę actio ex eo solum, quòd realis est, præfert omnibus alijs actionibus personalibus etiã priuilegiatis, vt in dicta l. eos, C.qui potior. in pig. habean. & in l. procuratoris, §. mercis, versi. Quid tamen, ff. de tribu. actio. & in l. si ventri. §. in bonis, ff. de priuileg. credi. ibi post priuilegia. iuxta intellectũ glo. l. si hominẽ, §. quotiens, in verbo depositariorum, meritò concludendum est, ipsos in dictis bãchi pecunijs præferendos, atque primo loco graduandos esse.

13 Neque obstant tex. in l. si ventri. §. si tamen nummi extant, ff. de priu. cred. & in l. si is, qui pecuniã, C. depositi. illa enim iura loquũtur, qdo pecunia deponitur obsignata in sacculo, & cuius dominium non transfertur in depositarium: quod quidem ostenditur ex rei vendicatione ex dictis legibus deponentibus attributa, quæ clarè præsupponit dominij retentionem apud eos. Et sic nimirũ si cum pecunia hoc modo deposita extat, in ea deponentes cęte
14 ris præferant. At in quæstione nostra loquimur, qdo pecunia deponitur in banchis ad numerũ ratione cuius transfertur dominium in depositarium: vt supra in quæstione prænotata, & præmissa latè ostensum est. In quo casu licet illa pecunia reperiatur in bonis depositarij, idem debet esse quod de alijs bonis: quia transiuit in creditum, l. procuratoris, §. planè, versi. Sed & si dedi. ff. de tribu. actio. Et proinde cũ in alijs bonis nummularij, seu bãcharij creditores habentes actionẽ realem hyppothecariam præferendi sunt habentibus personalẽ etiam priuilegiatã, idẽ erit dicendum in pecunijs in dicto bancho fallito repertis, quarum dominiũ (cũ ad numerum depositæ essent, vt tantundem in genere restituerẽtur) fuerat in dictũ bancharium depositarium translatũ, cuius dominij ratione, dictæ pecuniæ confusæ existimantur in bonis eiusdem bancharij: qui ideò ad eas restituendas quocũque modo casu fortuito perirent tenebatur: cum vt dictum est genus perire non possit. Et sic conclusum est in casu nostræ quæstionis in puncto iuris cõmunis, creditores hypothecã habẽtes, in ea pecunia præferri creditoribus personalem tantũ actionem priuilegiatam ex deposito habentibus. Et hanc opinionem veriorem esse de iure communi non ambigo.

15 Verum cum in Cathalonia proprijs, ac peculiaribus legibus viuamus, quibus primò quã ad ius cõmune recurramus vtẽdum est, in dicta hac nostra Cathalonia, constitutione generali cauetur, bona campsorũ creditoribus suis ita tacitè obligari, & hypothecari, ac si scriptura publica dicta bona specialiter vel, generaliter obligarẽtur. vt in c. 4. Regis Iacobi. 2. in curia Illerdæ, sub tit. de deposite de cambiadors. Ex qua l. deducitur, creditores cãpsorum in eorũ bonis actionẽ realem hypothecariã habere: quemadmodum pupilli in bonis tutorum, & curatorum ratione administrationis tutelæ, & curæ, vt supra dictum, & ostensum est: & proinde constat, quòd creditores qui in dicto bancho pecunias deposuerant, parificantur. in obligatione, & hypotheca cũ dictis pupillis filijs Sempronij. Ex quibus quidem aliud resultat dubium, qui ex his, qui in actione reali hypothecaria parificantur præfe-
16 rendi sint in distributione eiusdem pecunię faciẽda. Quidam dixerunt, eos præferendos esse inter æquales obligationes qui tempore priores inueniuntur per regulam qui prior est tempore potior est iure. vt in l. si fundum, & l. diuersis temporibus. C. qui potior. in pign. habean. Quod argumentum videtur cõcludere pro dictis pupillis, quòd præferantur, quorum bona multo ante quàm Titius campsoris officium exerceret, per eum fuerunt nomine tutorio, & curatorio administrata: sicq; eius quoq; bona prius eisdem pupillis hypothecata. Quidem verò fauore depositariorum hanc rem iudicantes afferunt, regulam illam qui prior est tempore, potior est iure: verã esse in his

creditoribus, qui habent realem hypothecariam æqualiter, & taliter, quòd vnus non habeat plusquam alter: & secus esse, quãdo vnus ex creditoribus habet plus, vtputà, quòd vltra hypothecam concurrat pro eo fauor boni publici à lege consideratus: quia tunc talis creditor quantumuis posterior vtilitate publica suadente, præferendus est prioribus simpliciter hypothecarijs, & cũ quibus dictus publicus fauor non concurrit, vt in l. si hoĩem §. quotiens. cum l. seq. quæ incipit. Quòd priuilegium. ff depoli. Constat enim Vlpianum in d. §. quotiens. censisse, in bonis nummularij vendendis, qui bonis cessit, depositariorum ante priuilegia rationem esse habendam: quibus verbis nihil aliud disponere intendit, quã priuilegiare actionẽ depositi personalem, adeò q̃ ea vtentes contra nummularios, & campsores licet creditores posteriores sint, præferantur alijs creditoribus personalem actionem, etiam priuilegiatam habentibus in bonis eiusdem campsoris. At Paulus iureconsultus in l. quod priuilegium allegata. dictam Vlpiani decisionem ampliãdo est, dictum priuilegium exerceri, non tantum in ea quãtitate, q̃ in bonis argentarij ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoribus facultatum: idq; pp necessarium vsum argentariorum ex vtilitate publica receptum esse. Quare videmur priuilegium depositariorum ex publica vtilitate fundari. Et licet leges illæ in personalibus actionibus loquantur inter quas voluit actionẽ depositi ob fauorem publicum præferri creditoribus priuilegia personalia habentibus, idem quoq; ius statuendũ est inter eos, qui in hypothecis æquales sunt, vt præferantur illi ex identitate rationis, cum quibus dictus fauor publicus cõcurrit. Vbi enim militat eadem ratio, idem ius in vtroq; statuendum est. l. illud, & illic glo. in verb. extimari. q̃ multa refert. ff. ad l. Aquil. l. fi. C. ad l. Falci. l. fi. C. de const. pecu. c. inter corporalia. de transl. episc. vel præla. Quamobrem, cum creditores ex banchi rationib. cõstitutione, ac lege prouinciæ hypothecam habeant in bonis campsoris, cuius rõne parificantur cum dictis creditoribus tutelarijs, & dictus fauor publicus ꝓ eis concurrat, pp necessarium vsum argẽtariorum, vt inquit lex meritò concludendum est, creditores deponentes, in pecunia banchi falliti, quamuis posteriores, cæteris p̃ferẽdos esse, eosq; simul esse admittendos, non spectato ordine eorum, qui deposuerunt: sed simul omnium depositariorum rõ habenda est. Inter eos enim, & in tali casu, non militat regula, qui prior est tempore potior, est iure, vt est expressus tex. in d. l. si hominem. §. quotiens. in fi. ff.

27 depositi. Et secundum hanc vltimam opinionẽ attenta d. l. patriæ Cathaloniæ concedente deponentib. in bonis campsoris hypothecam, & ex alijs rationibus ex iuribus patriæ per Regios Consiliarios decerptis, fuit conclusũ in Regio Concilio die 21. Februarij 1584. referẽte Michaelle Quintana antiquiore Regij Concilij domino meo in quo Regij conciliarij dictos creditores deponẽtes prætulerunt in pecunijs dicti banchi falliti filij Sempronij creditoribus ratione dictæ administrationis tutelæ, & curæ: sed in alijs bonis campsoris falliti, maiorem deliberationem sibi reseruarunt.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur de quæstione, Statuit lex Prouinciæ, quòd quis non possit de certis delictis in eadem lege expressis per Dominum Regem, vel eius Locumtenentes generales, & alios quoscunque Regios officiales, & ministros absolui, aut guidari, cum clausula, quòd si contra hanc legem fiunt gratiæ delictorum, & guidatica, sint ipsæ gratiæ, & guidatica ipso facto nulla. Quæritur modo. an absolutus, aut guidatus per dominũ Regẽ, seu eius Locumtenentes, de delictis in dicta l. absolui, & guidari prohibitis, & cõtra expressam dictæ l. dispositionem possint sub illa fide Regia, qua gratia, & guidaticum continentur puniri de dictis delictis, acsi verè, & realiter gratia, & guidaticũ non fuissent cõcessa.

SVMMARIA.

1 *Remissus, seu guidatus de delictis per legẽ remitti, & guidari prohibitus potest nõ obstãtibus dictis remissione, & guidatico, si capitur, de eisdem delictis puniri: ac si remissus, & guidatus non fuisset.*

2 *Princeps rumpendo fidem datam nõ facit iniustitiam; cum ipsa fides fundamentum sit iustitiæ.*

3 *Res publica sine fide in Principe vix gubernari potest: cum magis fidem Respublicæ gubernẽtur, quàm per sudores corporales*

4 *Princeps omni tempore debet habere sinceram, & perfectam fidem, atque veram locutionem, vt omnes homines cuiuscunque conditionis sint possint se in illo fidare.*

5 *Fides non est frangenda, quia per eam ciuitates seruantur: & è contra si violatur, depopulantur.*

6 *Fidem seruare est de iure naturali.*

7 *Princeps non potest se eximere à iuribus naturalibus.*

8 *Lex quæ non est contra ius naturale, & diuinum obseruari debet.*

9 *Lex non potest facere quod positus sub fide Principis puniatur de suis delictis contra fidem datam, ne contra ius naturale disponere videatur; cum seruare fidem sit de iure naturali.*

10 *Gratiæ delictorum factæ contra legem prohibentem ne fiant, si non valent in vim remissionis, valere saltim debent in uim guidatici.*

11 *Rex propter bonum publicum potest remittere damna, & iniurias particulariter, & vniuersaliter subditis illatas; etiã quòd Prouinciæ lex illud fieri vetaret.*

12 *Rex propter bonum publicũ potest remittere delicta nõ obstante partis instantia.*

13 *Pax est multitudinum unitas in qua bonum, & salus populi consistit.*

14 *Rex pro directione iustitiæ potest remittere delicta quę per legem remitti prohibentur.*

DECISIO XXXIX.

LEge Prouinciæ cauetur, Dominum Regem, eiusque officiales non posse delinquẽtibus certa delicta remittere, neque in illis dictos delinquentes guidare: cũ decreto irritãte, & annullatiuo, si cõtra factũ fuerit. Successit, quòd Titius, qui erat delatus in illis delictis obtinuit remissionem seu gratiã à domino Rege, seu eius Locumtenente generali, aut fecit se guidare, seu affidare, & dictis remissione: seu guidatico existentibus, dictus Titius fuit captus, & Regis carceribus mancipatus, qui cum incontineuti dictam gratiam, seu remissionem, vel guidaticum allegaret, fuit dubitatum, an illis non obstantibus, possit dictus Titius de prædictis criminibus, & delictis puniri: vel an sit pro fide Regia seruanda relaxandus.

Et

1 Et dictum Titium non obstantibus dictis gratia, seu remissione, vel guidaticu, esse puniendum, probat tex. in cap. 11. Regis Ferdinandi curia anni 1503. in tit. de les causes criminals. qui tex. incipit comminitigant. In quo tex. certa crimina, & delicta describuntur quorum remissiones, gratiæ, & guidatica expressè fieri vetantur: adeo, quòd si dominus Rex, & eius officiales contra illam legem delicta remittunt, seu delinquentes guidant, aut illos sub fide Regia assecurât, dictæ remissiones seu gratiæ & guidatica, ipso facto annullantur: & potest procedi contra dictorum delinquentium receptatores, prout licitum est procedere contra electorum à pace, & treuga factores: & receptatores. vt ibi in text. Ergò fortius contra eosdem delinquentes.

Hinc est, quòd cum dominus Rex atque eius officiales ad omnium prouinciæ legum obseruationem teneantur, quàm iureiurando in introitu officij promittunt. vt attestatur Guiller de Valest. in vsati. quoniam per iniquum principem in fi. Consequens est, quòd potius tenentur secundum dictarum legum dispositiones iudicare, quàm secundũ fidẽ promissam: quę in casu prædicto, ipso facto, iuxta dictam legem nulla est. Nam in ea prouinciæ lege, quæ in curijs generalibus de consensu, & voluntate populi per dominum Regem condita est, sicuti in hac prouincia leges omnes condũtur, apposita est clausula decreti annullatiua si contra factũ fuerit, quæ quando in aliquo actu apponitur q̃dquid in contrarium attentatũ, fit ipso iure nullum, l. non dubium. C. de legib. l. sancimus. de reb. alie. non alie. facit Liubenus, §. sanè. C. de sacrosan. eccl. c. ad dissoluendũ. in fi. ex. de sponsalib. & c. si apostolicæ. es. de sponsali. Et etiam apposita per superiorem afficit ignorantes, vt acta sint nulla: etiam si pars non alleget, & licet iussè processum sit. Abb. in c. audita. col. pen. de restit. Et quòd ignorantes afficiantur, est tex. in c. si eo tempore. de rescr. & in ca. pen. de præben. io 6. Conclusum ergò videtur, quòd cum fides data, in dictis gratijs, seu guidaticis contra formam dictæ l. sit ipso facto nulla: dictum Titium de suis criminibus, & delictis contra illã legem commissis, dictis remissione, seu guidatico non obstantibus, esse puniendum: & nullatenus fidem ei esse seruandam.

2 Contrariam tamen opinionem, ipse aliquot rationibus, & argumentis veriorem existimarẽ. Et primò, nam Princeps rumpẽdo fidem & sub eius fide positum puniendo, non faceret iustitiã: ratio est, quia fides fundamentũ est iustitię. vt Cice. 1. officiorum attestatur. & sine fide nõ potest esse iustitia. c. vbi sana. 24. q. 1. ibi vbi sana fides non est, non potest esse iustitia. Quo fit, vt cum ad Regem pertineat iustitiam facerẽ, & administrare, conueniens est, vt fidem datã semper obseruet. Alioqui, cessante hoc fundamento, ædificium corruit, & quicquid supra ædificatum est l. egi tecum ff. de excep. rei iudi.

3 Secundò si Princeps fidem non seruaret, vix Respublica gubernari posset: quia per fidem magis quam per sudores corporales gubernantur. c. in qualibet 23. q. 8. & est tex. in vsati. moneta. in quo habetur, quòd per fidem, & iustitiam, & pacem, & veritatẽ Principis, omne regnũ gubernatur. De quibus habes exemplum in Romanorum Imperio, qui vniuersam Rempublicam quam consecuti fuerũt summa fide gubernarunt. De quibus etiam in Policrato scribitur q̃ tria fecerunt eos gentium victores, scientia, exercitatio, & fides. Vnde dicunt scribentes, q̃ in Imperatore constituendo considerari fides debeat: nã ille qui non est fidelis, est peruersus, et inimicus, qui cum corpore nobiscum esse videtur, mente vero, & animo, contra nos est: & multo nequior hostis hic, quam illi qui foris sunt, & euidenter inimici. vt expressè habetur in c. si inimicus. 03. dist. Et q̃ in Imperatore ante omnia fides consideranda sit, probatur in l. 1. C. de cond. in horr. publ. lib. 10. & ibi Bar. & Ioannes de Pla. & facit tex. in l. 1. in prin. ibi. [probatæ etiam artis, & fidei.] ff. de ven. inspicien. Nihil enim est, quòd lumine clariori præfulgeat in Princ ipe, quàm recta fides, l. inter claras, C. de summa Trini. & fi. cathol. cum maximè Regibus, ac Principibus conueniat illud verbum. [Semel locutus est Deus.] & iterum. [Quod scripsi scripsi.] Vnde Princeps vnum calamum, & vnam linguam habere debet, non plures: quia scriptum est per Psalmis. [Quæ procedunt à labijs meis non faciam irrita.] Et alibi per Salomon. [Fidelis Dominus in omnibus verbis suis, & sanctus in omnibus operibus suis.] Et in Dei Euangelio hæc scripta sunt. [Cœlum, & terrã transibunt, verba autem mea non præteribunt,] vide etiam quæ dicunt Doctores in l. digna vox. C. de leg. Et cum Princeps terræ iudicem, & Principem cœlestem debeat imitari scilicet Deum, vt in §. arripiat, in auh. vt omnes obediant iudici. meritò igitur, verba fides, & locutio Principis sũma esse debent. Ad quod potest allegari Baldi doctrina, in consil. 327. dicentis, quòd Principis lingua debet esse immobilis sicut lapis angu-

4 laris: & sicut polus in cœlo. Quare cum huius prouinciæ antiqui Principes hæc intellexissent, & quòd per iniquũ Principem, & sine veritate, & iustitia pereunt omni tempore terra, & habitatores eius, consilio, & auxilio, suorũ virorum nobilium statuerunt, vt omnes Principes, qui eis in hoc principatu Cathaloniæ successuri erant habeant omni tempore sinceram, & perfectam fidem, atque verã loquutionem: ita vt omnes homines, cuiuscunque conditionis, & status sint, cũ omnibus bonis, & familia. possint se in illis fidare, prout hæc & alia latius in vsati Bar-

5 cinonæ incipien. quoniam per iniquum Principem, sunt contenta. Atque ideo Guilleim. de Vallel. in dicto vsati. nu. 3. refert Aristotelis dictum, de secret. lib. 1. cap. 26. dicentis. Caueas ne infringas fidem alicui donatam: quia per fidem ciuitates seruantur, & sic hominum multiplicatio, ciuitatum, castrorum, ac virorum communio, atq; Regis dominatio. Et cõtra, si fides violatur, ciuitates, & castra depopulantur, guerræ mouentur, populi affliguntur, homines exheredantur, & regna denique de vno ad alium transferũtur. Vnde non immeritò canones, & leges clamant his verbis dicentes, [Caue profecto est fidẽ follere.] l. 1. ff. de consti. pecu. c. innocens, 22. q. 4. Conueniens ergo est, obrectè Rempublicam gubernandam, & administrandam, vt fides data seruetur. Et sic videtur conclusum pro Titio ne ipse contra fidem Principis, hoc est, extantibus gratia seu remissione delictorum, & seu guidatico, supplicium de suis criminibus quantumuis in dicta l. expressis patiatur.

6 Tertiò coadiuuatur hæc nostra opinio alia fortissima ratione, quę videri mihi, nullũ admittere potest solutionem: aut responsionem. Ratio autem, & argumentum illud est, seruare fidem est de iure naturali. l. 1. ff. de pact. ibi. [Huius edicti æquitas naturalis est. Quid enim tam congruum est fidei humanæ quàm ea, quæ placuerunt inter eos seruare.] qui tex. intelligitur de iure naturali gentium primæuo: cum sit actus conueniens hominibus tantum. Bartolus, Paulus, & commu. Doctores, in dicta l. 1. Angelus, in §. 1. inst. de oblig. & gloss. 1. in dicta l. 1. ff. de pact. & est tex. in §. quòd verò naturalis ratio inst. de iure naturali: gen. & ciui. Probat idem Sanctus Thom. 2. 2. q. 70. art. 1. ibi in versi. Ad primum, in fin. vbi dicit, quòd seruare fidem est de iure naturali: & quòd ideò, nihil potest præcipi homini contra id, quòd est de iure naturali. Et quòd sit de iure naturali ostendit Marcus Regulus cõsul Romanus, qui cum fuisset captus à Cartaginẽsibus missus fuit Romam, & promisit redire, & postea sciẽs, quòd in eius reuersione Carthaginenses eum interimerent, voluit redire, & potius mori, quàm fidem datam violare: ne quicquam contra ius naturale committeret, probat hoc tex. in l. postliminij ius, §. captiuos, ff. de captiu. & postlim. reuer. Ostenditur idem alio exemplo, quod legitur apud Fortunium Garcia. in l. conuentionum, nu. 15. ff. de pact. de illo Comite, qui præerat prouinciæ, & fidem alicui dederat, & consulens ei assessor, vt non obstante eius fide illum affidatum retineret captum, respõdit ipse Comes, tu leges me aliàs docebas, contrariam ego legem à fidei ratione didici. Et sic, instinctu quodam naturæ, ipse fidẽ

in illo casu seruandam iudicabat. Sed Princeps non potest se eximere à iuribus naturalibus: quia naturalia iura, quæ apud omnes gentes peræque obseruantur, diuina quadam prouidentia constituta, semper firma, atque immutabilia permanent, §. sed naturalia quidem iura inst. de iure natu. gen. & ciu. l. 2. ff. de vsufruc. ear. rer. quæ vsu consumun. & in c. pastoralis, §. neque de senten. & re iudi. Ergò sequitur conclusio vera videlicet, quòd Princeps fidem suam Regiam seruare tenetur. Et sic neminem sub eius fide positum esse puniendum.

8 Ex quibus quidem sequitur responsio, & solutio ad argumentum quod lex illa municipalis benè potest statuere ne delinquentes de tali, & tali delicto absoluantur, ne vè guidentur, & dominus Rex eadem lege facta in curijs generalibus, assensu, & populi approbatione, potuit sibimet, & suis officialibus, hoc ipsum prohibere, etiam cum decreto irritante, & annullatiuo si contra factum fuerit: & tunc ipse Rex tenetur legem illam maximè iure iurando firmatam obseruare. Nam prohibere, quòd certa crimina non possint remitti, neque in illis delinquentes guidari, non videtur esse contra ius naturale: neque diuinū. Quod si posteà is Rex contrarium fecerit, delicta illa prohibita remittendo, & absoluendo, aut in illis guidando, & is tanquam periurus peccat: & remissio delicti, seu guidaticum sunt ipso facto nulla: quia lege illa ita caue-

9 tur. Sed non potest dicta lex facere, quòd si Princeps non obstante dicta prohibitione, & decreto annullatiuo dederit fidem suam alicui delinquenti, non teneatur ipse seruare dictam fidem, taliter, quòd ex non obseruantia dictus delinquens sub fide positus veni [?] puniendus, quia tunc ille talis contra ius naturale punireur. Nam seruare fidem est de iure naturali: vt supra ostensum est: & tamen homini præcipi non potest contra id, quòd est de iure naturali, ita Sanct. Thom. 2. 2. q. 70. art. 1. versi. Ad primum, in fin. Iura namque naturalia semper firma permanent, atque immutabilia: & nullo iure ciuili dirimi possunt. Quamobrem concludo, delinquentem captum, & sub fide Regia assecuratum, pro obseruatia dictæ fidei relaxandum esse: vt sic iuri naturali paceatur. Et quia dicta fides, & securitas dari non poterat, dicta l. obstante, & prohibente, debet incontinenti dictus delinquens desguidari: vt sic dictæ legi remissione, & guidaticam certis criminibus reprobanti, & annullanti fiatur. Rex verò, seu officialis, qui contra legem facit, quàm obseruare tenebatur incidens in periurium, adeat confessarium vt sic suæ saluti prospiciat.

10 Ex quibus concludo, gratias, seu remissiones delictorum in casibus, per dictam legem prohibitis non obstante clausula decreti annullatiua in eadem lege inserta debere valere, si nonin vim remissionis, saltem in vim guidatici: etiam quod guidatica quoque in eadem dispositione in dictis casibus fieri prohibeantur. Et hoc, nequis sub fide regia positus puniatur, ne vè dicta l. contra ius naturale effectum operetur. Non enim æquum est, vt qui cum iudice contraxit, eius authoritate circunscribatur, l. i. fin. C. de his, quæ veniam ætatis impetrauer. Et proinde Alber. in l. obseruandum, in fin. ff. de officio præsid. eleganter ait, delinquenti securitatem promittere, ac deinde eum punire, proditionem esse. Et secundū hanc opinionem fuit pluries in Regio concilio conclusum, & signanter in facto remissionis factæ Michaeli Casadauall die 9. Maij. 1570. qui cum esset instante parte captus, & tamen valdè sui corporis punitio instaretur, pro assassinij crimine, de quo vt prætendebatur, per dictam constitu. Cominsiligant. remitti non poterat, fuit tamen pro obseruantia fidei regiæ, & dictæ remissionis, relaxatus à carceribus, & postea desguidatus, vt apparet in conclusione de bis facta die. 15. Nouembris. 1570. Constat idem, in facto alterius remissionis factæ per regiam curiam die 23. Augusti. 1570. Sebastiano Nogues, qui etiam pro obseruantia fidei Regiæ, & remissionis, fuit relaxatus, & disguidatus, prout conclusum fuit in dicto Regio concilio die 24. Nouembris. 1570. Hæc omnia, vt puta, remissiones, conclusiones, & desguidamenta vidi in processu contra dictos Michaelem Casadauall, & Sebastianum Nogues actitato: qui est in posse Benedictis Steua notarij Regiæ curiæ. Et conclusiones sunt in libro conclusionum illius anni. 1570. Habemus item aliud exemplum in facto supplicationis oblatæ pro parte Iacobi Colomer filij Ioannis Colomer supplicantis, declarari remissionem die 20. Iulij 1582. factam Paulo Ginesta de Vall Romana per Excellentissimum Locumtenentem generalem, delato, & inculpato, de nece proditoriè, & appensatè perpetrata in personam dicti Ioannis Colomer reuocari; & quatenus opus sit dictum Ginesta desguidari. Super quo in Regio concilio die 22. Octobris 1582. meritis, processus attentis, & alijs, fuit conclusum, quòd declaretur non fuisse intentionis dicti Excellentissimi locumtenentis generalis remittere dicto Paulo Ginesta delictum prædictæ necis: cum sit de calibus constitutionis Cathaloniæ incipientis. Cominsiligant. Et sic de exceptis in præfata remissione: & respectu dictæ necis dictam remissionem reuocandam esse, & quòd propterea dictus Paulus Ginesta respectu dicti delicti desguidaretur cum termino decē dierum. Fuit præterea idem conclusum die 2. Maij. 1567. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ, & partis instantis contra Franciscum Vinyola, & Ioannem Canyadelles, qui fuerunt relaxati à carceribus pro obseruantia guidaticorum, ex instrumentis remissionum eisdem per suam Excellentiam factarum resultantium, & quòd desguidarentur, & iterum publicarentur ratione necium perpetratarum in personas Francisci de Castellarnau iunioris vicarij Podij Certani, & Christophori de Castellarnau eius fratris, & aliorum, quorum delictorum ratione in vim constitutionis Cominsiligant. fuerant publicati, & à pace, & treuga electi. Die quoque 30. Maij 1567. reperij idem fuisse conclusum in facto supplicationis oblatæ per Agnetam Solana viduam matrem Iacobi Sola occisi, & alios, in effectu supplicantes, Franciscum Simeonem Camporat non potuisse remitti, aut guidari, de homicidio commisso in personam dicti Iacobi Sola, & consequenter debere pro dicto homicidio desguidari, & iterum publicari, & fuit conclusum, non fuisse intentionis sūæ excellentiæ, quod in remissione generali facta dicto Francisco Simeoni Camporat comprehenderetur dictum crimen homicidij commissi in personam dicti Iacobi Sola, & consequenter, quòad pro dicto crimine homicidij tantum, in quantum dicta generalis remissio posset sibi suffragari in vim guidatici, vel aliàs desguidaretur, & iterum publicaretur. Denique idem fuisse conclusum constat die 6. Iunij 1567. in facto supplicationis oblatæ, per Ioannem Balsell contra Michaellem Faxat. Quàm quidem rem Regium concilium practicare solet, etiam, quòd in dictis gratijs, seu guidaticis expressè exciperentur casus in dicta lege remitti, & guidari prohibitis: vt in eisdem, & alijs nullis exemplis in libris conclusionum, & sua diuersis processibus reconditis demonstratur.

11 Præterea, & secundò dicta. l. non procedet, quotiescunque versaretur fauor boni publici: quia propter bonum publicum Rex potest remittere damna, & iniurias particulariter, & vniuersaliter subditis illatas, etiam quòd sint de casibus expressis, & prohibitis in dicta municipali lege. Vbi enim militat bonum publicum, illud cuicunque priuatæ vtilitati præferri debet. Et ratio quare illa leg. restringenda, & limitanda sit propter bonum publicum hæc esse potest, quia lex semper ordinatur ad bonum commune, & est nullæ priuato commodo, sed pro communi ciuium vtilitate conscripta Et ita necesse est, quòd lex respiciat ordinem ad felicitatem communem. Ita S. Tho. 1. 2. q. 90. artic. 2. Vnde sequitur, quòd vbi concurrit bonum publicum, & commune illa lex non possit impedire, quod pro aliquo priuato commodo illud exequi non possit. Poterit igitur dominus Rex non obstante dicta. l. propter bonum publicum remittere damna, & iniurias subditis illatas. ita Fortuni. Gar. in l. conuentionum.

num.ff. de pact. vbi sic argumentatur, Pacis conuentio est publica.tex. est in ead.l. conuentionum. Sed ex causa publica possunt res priuatorum cap.l.item si verberatũ. §.1.de rei vendit.l. Lucius.ff.de euictio. Ita etiam tenet Alex. in consil. 136.num. 13.vol.1 & Matth.de Afflic.in consi.Neapol.q.17.num.7.& 9.vbi dicit, dominum Regem ex causa publicæ vtilitatis posse præiudicare iuribus priuatarum personarum. Quam sententiam approbat S.Th.1.2.quæst.105.art.1.in fi.ibi dum dicit, potest tamen contingere, quòd bonus Rex absque tyrannide filios tollat, & constituat tribunos, & centuriones: & multa accipiat a subditis suis propter commune bonum procurandum. Idem sentit Nicolaus de Lira super 8. Regum. dicens de iure Regis esse, in necessitate propter bonum publicum regni recipere bona subditorum. Potest etiam dominus Rex pro publica vtilitate vnis subditis res auferre, & illas alteris dare, vt latè Calici.in Taranaga. in prærogati 210. Ergò multo fortius poterit crimina, & iniurias particularibus illatas remittere, & super eisdem guidare. Et ita vidi fuisse conclusum in Regio concilio die 12. Maij 1584. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ, & partis instantis contra Bartolomeu Borras ville den Sanct Boy, qui fuit relaxatus facto obseruantia cuiusdam remissionis pro bono publico sibi in vim regiorum præconiorum factæ, partis instantia non obstante. Atque etiam in eodem Regio concilio fuit idem conclusum die 10. Decembris 1584. in facto eiusdem fisci procuratoris, & partis instantis contra Petrum Mut.natu maiorem villæ de la Grassa diœcesis Carcassonæ regni Franciæ delatum, & inculpatum de nece perpetrata in personam Petri Guich, qui pro obseruantia cuiusdam remissionis propter bonum publicum sibi factæ fuit relaxatus, non obstante partis instantia. Et nõ solum poterit prædicta facere propter bonum publicum sed etiam poterit liberè statuere etiam contra legis dispositionem l.1.& l.ambitiosa. de decretis ab ord facien. vide Barto.in l.omnes populi. quæst. 1.ff.de iust. & iur. Et sic videmus, quòd dominus Rex multoties iubet sub sua fide vocari delinquentes, qui in dictam l.municipalem deliquerunt ad pacem, & treugam firmandam propter bonum publicum & tamen huc vsque non dabitur exemplum, quod durante tempore dictæ fidei, seu guidatici quis fuerit captus, & pro criminibus in dicta l. comprehensis punitus. Quod quidem exemplum, de conuentione pacis publicum bonum respicientis propositum arctat ad credendum, dominum Regem etiam in Cathalonia propter bonum publicum posse liberè statuere. Alioquin, si lex illa municipalis hunc casum comprehenderet, vt scilicet guidaticum pro pace firmanda non teneret in criminibus dictæ l. nemo ad pacem firmandam veniret: & esset potius totam Reipublicæ pacem destruere, quam hominum saluti, & quieti prouidere. Nam

13 pax nihil aliud est quàm multitudinis vnitas, in quam bonum, & salus populi consistit, omni quippè regno desiderabilis, in qua populi proficiunt, & vtilitas gentium custoditur. Ipsa bonarum artium est decora mater mortalium genus multiplicat: facultates protendit; mores denique extollit ● agnuit legislatori, bono ac graui præsidi, paci semper adhærere: vt quietem possit suam habere prouinciam, hæc Oldrad.in consilio.94. Præterea Imperator in titul.de pace tenen. in vsib. feu.in laudem pacis hæc verba scribit, pacem desideratam, & toti terræ necessariam, per vniuersas regni partes habendam regia indulgentius authoritate. Et sic patet, fidem datam in quibuscunque criminibus ob pacem firmandam tanquam bonum publicum, & toti terræ necessariam, esse l. aliqua non obstante, seruandam: & proinde l.illam in casu boni publici esse limitandam.

14 Tertiò denique ab illa l.excipiendum est, quando alicui delicta remittuntur, vel de illis conceditur guidaticum pro directione iustitię: vt puta, Pono quòd in Republica transeuntes, per vicos minus frequentatos exponuntur. & depradantur, & etiam interficiuntur, & dominus Rex iubet fieri proclama, quòd reuelans consocios erit immunis, venit vnus, & reuelat, dubitatur, an dominus Rex cum illa delicta sint de comprehensis in dicta leg. teneatur seruare immunitatem pronussam? & dicit Ias.in l.conuentionum, ff. de pact. fidem in hoc casu esse seruandam. Qui dicit Venetijs ita in simili casu fuisse conclusum: nam aliàs, nemò veniret ad propalanda maleficia: & esset contra publicam vtilitatem, cui expedit, ne crimina remaneant impunita.leg.congruit.ff.de officio præsi. Et ipse vidi plures hac de causa in Regio concilio fuisse absolutos. Quòd si fides in hoc casu non seruaretur, esset potius decipere, & mera proditio, quàm fidem dare, vt inquit Ant.de Butr. in l.obseruandum ff. de offic.præsi. Quòd quidem principem non decet. quia in eo maior esset proditio.l.1. C.de his, qui veni.æta. impetra possemus in tali casu fidei non seruatæ exclamare cum Augu. in soliloquio Heu fides iam perijt, fides ablata est, fides nunquam tuta quia nulla est.

ADDITIO.

Dixi seruare fidem esse de iure naturali ex.l.1. ff. de pact. & ex Diuo Th.2.2 q.70.art.7.quia hac in re hoc ius magis attenditur, cum seruare fidem sit de primis principijs iuris naturalis, & constituatur in primo gradu præceptorum naturalium. Qui gradus est eorum, quæ ob omnibus solo lumine rationis sine vlla disciplina, vel arte iudicari debent, vt sunt illa prima principia, bonum prosequendum, malum fugiendum, quod tibi nõ vis, alteri ne feceris, Deus summè colendus, & fides seruanda. Et ea quæ deducuntur ex illis primis principijs tanquam conclusiones proximè, & naturaliter fluentes, facilem euidentem, & necessariam consequentiam. ita vt non sit opus arte, vel disciplina, sed simplici discursu, qualem omnes homines habere possunt, sunt præcepta decalogi, & constituuntur in secundo gradu præceptorum naturalium. Nam ex illo primo principio, bonum prosequendum, & malum fugiendum, deducitur ergò nõ mechandum, non occidendum, non furandum, & ex illo primo principio Deus summè collendus, ergò non colenda idola, & tandem ex altero primo principio fidem esse seruandam, deducitur: ergò non mentiendum, non decipiendum: Ex quibus rectè colligitur, facientes contra hęc, quæ ex dictis primis principijs deducuntur tanquam facientes contra præcepta decalogi mortaliter peccare. Vnde infertur, frangere fidem in proximi magnum damnum, siue damnum inferatur bonis, honori, corpori, vel vitæ esse peccatum mortale. Nam cum fides violatur, non vacat ipse violans, & fidem frangens culpa mortali, quando promissor in effectu non præstat promissum cum possit, si defectus promissionis promissi in magnum damnum alteri cedit, non solum ex eo, quòd caret repromissa, sed quia deluditur in defectu promissionis, grauiterque offenditur in propria fama, vel bonis, adeò, quòd necesse est decoquere substantiam, fidemque creditoribus frangere, eo quòd fides sibi data contra illud ius naturale primæuum, & sic contra præcepta decalogi violata est.

Et licet obseruatione huius iuris naturalis nemò veniat eximendus, cum omnes homines æqualiter astringat, multo melius ad illius obseruationem Principes tenentur, quorum fides quibuscunque alijs obligationibus anteponitur, vt Sexti Pompeij vltrà ea quæ hic in decisione de Marco Regulo dicta sunt clarè demonstratur exemplo, qui cum ad triremes suas Ottauianum. & Marcum Antonium, qui inter se Romanum Imperium diuiserant vocasset, & volens Mena capitaneus illis contra fidem sexti Pompeij vitam adimere, vt sic omne illorum Imperium ad dictum sextum Pompeium deuolueretur, maluit ipse Pompeius prohibere ne hoc fieret, quàm hoc ius naturale fidei datæ violare, quamuis ex non obseruatione illius totus mundus lucraretur. Et commemorat Valler.Maxi.lib.6.c.5.Romanos inimicos suos vincere

noluisset

noluisse, si vincendo aliorum fides violaretur. Item etiã Valler. Maxim. dicto lib. 6. refert Parmenionem persuasisse Alexandrum vt fidem in certo negotio datam frangeret, ipsumque Alexandrum respondisse, facere hoc potius Parmenioni, quia sibi cõuenire. Legitur etiam apud Fulgos. lib. 6. & Meyer. annali 10. de Guidone Comite Flandriæ, qui cum in Bello à Philippo Pulchro gallorum rege captus fuisset, & in Flandriam proficisci desiderarat, vt vasallis persuadere posset, quòd rebus, & negocijs suis consentirent, data prius fide, se in eis carceribus redditurum ad dictam Flandriam iter arripuit, & postea cõstat, ipsum ob fidei obseruationem reddisse, & in eisdem carceribus vitam cum morte commutasse.

Vnde Isocrates sola ratione naturali illuminatus, in prima oratione quam scribit ad Regem Nichocles sic ei consulit, adeò omni tempore veritatem æstimabis, quòd simplicia verba tua aliorum iuramentis efficaciora sint. Et quia hęc Nicolao Machiauello aduersa esse videntur, falso afferenti Principes aliquando debere fidem à se datam frangere, cuius doctrinam plerique nostri temporis proditionem committentes passim sequuntur, quòd maximè dolendum est, ideò Princeps Christianus in omnibus quidem rebus considerare debet, quid agat, quid promittat, quidque loquatur. Nam post factam promissionem, fidemque datam constanter, firmiterque illam adimplere debet: quia promittere aliquid liberalitas est, sed adimplere promissum, est iustitia. ita Philip. Diaz Luaitan. in considerationib. spiritualib. conceptionis Beatæ Mariæ, pag. 22.

Dixi præterea in hac decisione, saluti paci, ac quieti Reipublicæ maximopere conuenire vt fides data seruetur, addo hic, quia quando fides violatur magna incommoda, detrimenta, & infortunia ipsi Reipublicæ euenire solent, quod apertè maiorum nostrorum exemplis demonstratur. Nam apud Diony. Cassiodor. Sextum Aurel. Eutrop. Bedam, & Sanctum Isidorum legitur, post reædificatam ab Imperatore Adriano ciuitatem Hierusalem ipsum Imperatorem eius habitationem Hebræis commisisse. Verum cum fides ab Hebræis data Romanis, ipsorum Hebræorum rebellione violata fuerit, hoc lanè passi fuerunt infortunium, quòd in terra Iudeæ quinquaginta castra destructa, & deuastata, & nongenta, & quinquaginta loca combusta fuerunt, atque etiam ex militibus quinquaginta mille perierunt. Scribit quoque Petrus Mexia in sua Cæsarum historia in vita Imperatoris Traiani cap. 2. Ceualum Daciæ Regem ob non seruatam fidem, quàm Traiano Imperatori dederat, ne dum regnum amisisse, sed se ipsum proprijs manibus interemit. Et apud Titum Liuium Decada. 3. lib. 10. capitu. 6. commemoratur. Ciphacem Numidiæ Regem post maximam inter ipsum, & Romanos amicitiam initam, fidē etiam eisdem Romanis datam violasse, & huius sceleris causa in vna die nedum regnum suum amisisse, sed & ipsum seruum effectum fuisse. Qui etiam in Scipionis triumpho in eodem seruitutis statu visus fuit, & tandem in vinculis perpetuis dies suos clausit. Et idem Titus Liuius in dicta Decada 3. cap. 14. 15. & 16. commemorat, victis à Scipione Carthaginensibus, illisque sub Romanorum iugo sub certis fide, & conditionibus constitutis, fractis ab eisdem fide, & conditionibus, senatum decreuisse, quòd eorum ciuitas, tanquam fidei, quam suis dijs, & hominibus dederant violatrix, vt misericordia indiguadestrueretur. Extat, & aliud Anastasij Imperatoris primi huius nominis exemplum relatum à Paulo Diacono in vitis Imperatorum, & à Nicephoro in fin. suæ historiæ ecclesiasticæ, qui omnes referunt, quòd cum dicti Anastasij antecessor hysaurorum viribus, & armis regnum illo vocatum occupasset, & fidem circa quasdam gratias dictis hysauris dedisset, in quib. voluit ipsos conseruari deberet & ipse Anastasius succedens in regno, fracta fide à dicto suo antecessore hysuris data, per eum promissa adimplere noluisset, bellum ideò contra illum fuisse in dictum, & ab hysauris, per sex annos prosecutum, in quo constat in Imperij terris plura damna illata fuisse. Tandem refert Boccatius in tracta. de infortu. grauissimor. virorum Seleucum Aziæ, & Siriæ Regem Berenicam Tholomæ, Aegypti Regis sororem sub sua fide, & protectione acceptisse, eamque postea fracta, & violata fide intermisisse, & ideò dictum Seleucum grauissimos labores arduasque calamitates sustinuisse, & tandem amissa Azia, ceciden-do ab æquo vitam cum morte commutasse.

ARGVMENTVM.

Aggrassator, qui semel in strata publica, vel in sylua furatus fuit, & aufugit ad ecclesiam, à qua violenter extrahitur, gaudet immunitate ecclesiastica.

SVMMARIA.

1 *Ab Ecclesia non est quis violenter extrahendus.*
2 *Latro publicus non gaudet immunitate ecclesiastica: licet ab ea violenter extrahatur: & vide nu. 6. in fi.*
3 *Grassator sit in iure verè, & propriè censendus sit. Et grassari quid.*
4 *Latrones publici propriè dicuntur, qui plures in stratis publicis, vel in syluis, vel in domibus, vel in agris, per vim cum armis, sine grassantur, cum tamen hominis interemptione.*
5 *Latro publicus dicitur ex eo, quòd palam, & publicè furatur.*
6 *Latro, qui pluries grassatur dicitur publicus, qui ideò est furca suspendendus.*
7 *Latro, qui semel in strata publica, vel alibi grassatus fuit, non dicitur publicus, nec ideò de iure communi vltimò est tradendus supplicio, sed in metallum damnatur, vel in insulam relegatur.*
8 *Grassator, qui semel furtum fecit non iure latro publicus non dicatur, non comprehenditur sub dispositione tex. c. in er alia de immuni. ecclesi. tractantis de publicis Latronibus loquitur.*
9 *Grassator, qui semel delictum commisit, si violenter ab ecclesia extrahatur, debet tanquam gaudens immunitate ad eandem ecclesiam, vnde fuit ex tractus restitui.*
10 *Declaratio Regij Cancellarij, cu interuentu Doctorum Regij Concilij.*

DECISIO XL.

1 Romanus Pontifex in capitulo inter alia, de immun. ecclesia. facta distinctione inter seruum, & hominem liberum, nobis quo ad liberum regulam hic proponit. Quòd quantumcunque homo liber grauia delicta commiserit, non est violenter ab ecclesia extrahendus; nec inde damnari debet ad mortem, vel ad pœnam, & concordat tex. & id constitui-mus. 17. quæst. 4. à qua regula dictum capitul. inter
2 alia duos excipit casus, vt primò non procedat, quando extractus ab ecclesia esset publicus latro: et secūdò nisi talis esset agrorum nocturnus depopulator: hi enim horum exceptorum criminum ratione ecclesiasticæ immunitate nō gaudent. Et de publico latrone confirmat tex. in c. sicut antiquitus, 17. quæst. 4. vbi tex. in pro finibus ecclesiæ inquit, quòd qui dicta confinia confringere tentauerit, aut personam hominis, vel bona eius inde substraxerit, (nisi publicus latro erit,) quo vsque emendet, & nisi, quòd rapuerit reddat, excommunicetur. Ex quibus clarè deducere possemus, quòd si, & vbi grassator in strata publica, vel in sylua grassatus fuit, vbi id latro publicus iure censendus esset, ipsum immunitate ecclesiastica gaudere non posse.

At hæc consequentia (quòd grassator ideò, quòd in itinere

itinere, seu strata publica furatus est publicus latro existimetur) de iure in omni casu non procedit. Quare, vt rem hanc faciliùs perpendamus ab huius vocabuli grassatoris significatione, seu interpretatione incohandum est.

3 Et grassatorem eum verè, & propriè appellamus, qui viarum in vrbe virorumque obsessor est, qui obuios iniuriæ opportunos spoliat, aut pulsans, aut intentata morte territans. Et ideò grassari, vt inquit Nonius est supra modum sæuire. Festus verò inquit grassari dicunt latrones vias obsidentes: gradi, siquidem ambulare est, vndè tractum grassari, videlicet ab impetu gradiendi. Sic Accurius in leg. capitalium. §. grassatores in verbo, grassatores. interpretatur, & exponit, grassatores, idest, ad malum nitentes: vnde grassior, idest nitor ad malum. Sic etiam dicimus pestem grassari, vt apud Budæum legitur, grassatur pestis, cum ingenti clade hominum inuasescit. Calistratus verò in dict. l. capitalium. in eod. §. grassatores, ait, [grassatores, qui prędæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur. & si cum ferro aggredi, & spoliare instituerunt, capite puniuntur, vtique si sæpiùs, atque in itineribus hoc admiserunt, cæteri in metallum damnantur, vel in insulas relegantur] Et cuius Iurisconsulti verbis, & maximè ex illis, vtique si sæpiùs, colligimus, differentiam inter eos, qui non sæpiùs itinera frequentantur, & eos, qui sæpiùs dicta itinera, seu vias obsident, vt hic capite puniantur: illi verò, aut in metallum damnãtur, vel in insulas relegantur. Quasi velit iurisconsultus explanare, quòd qui semel in itinere publico grassatur, non sit pro publico latrone habendus: sed sic, qui sæpiùs hoc crimen admiserit.

Et si forsan hęc esset Iurisconsulti intentio, ex his nostrę questionis dubium suboriretur: nam si quis semel grassatur, de iure latro publicus existimandus non est: & ideò talis delinquens non comprehenderetur sub dispositione text. dicti cap. inter alia de immunit. ecclesi. qui publicos latrones ab ecclesiarum immunitate repellit. de quibus loquitur tex. in l. capitalium. §. famosos. ff. de pęn. Qui igitur verè, & propriè in iure publici latrones existimentur perquirendum est, vt hinc perspicuum sit, an ille, qui semel grassatus fuit in strata publica, vel in syluis, alienisvè domibus, sit inter eos connumerandus, vel non, & sic an tex. in dicto capit. inter alia. qui publicos latrones ab ecclesiastica immunitate repellit, priuet quoque talem, vt publicum latronem dicta immunitate.

4 Ad rem igitur deueniendo. quidam existimarunt eos verè, & propriè publicos, & famosos latrones dici, qui pluries in stratis publicis, vel in syluis, vel in domibus, vel in mari, per vim cum armis, vel sine, grassantur: cum tamen interemptione hominis, in hac sententia est Cæpola in authen. sed nouo iure. nume. 106. ita intelligens tex. in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis, qui tex. sic loquitur, [Famosos latrones in his locis vbi grassati sunt furca figendos, quam pluribus placuit, vt, & conspectu deterreantur: alij ab eisdem facinoribus, & solatio sunt cognatis, & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita quo latrones homicidia fecissent. Nonnulli etiã hos ad bestias damnauerunt. Maiores nostri in omni supplicio seuerius seruos quàm liberos famososque integræ famæ homines punierunt.] Et cuius tex. verbis, & præcipuè ex verbis, interemptorum, & homicidia apparet, quòd ad hoc quis publicus, & famosus latro dicatur, non solum sufficit, quòd grassator consuetus sit grassari: verum etiam, quòd illud fecerit cum hominis interfectione. Et sic Cępola in loco citato dicit intelligendam esse glos. in authen. sed nouo iure in verbo castigabitur. C. de seruis fugitiuis ideò quòd dicta gloss. se ipsam refert ad dictum. §. famosos, & etiam glo. in cap. si quis fortitudinem. 23. q. 3.

5 Alij verò sunt, qui tenet publicum latronem esse ex eo solum, quod palam, & publicè furatur, vt sunt pyratæ, vel qui publicè stant in stratis: vt homines transeuntes disrobent. ita Panor. in dicto ca. inter alia. nu. 5. & Oldra. in consil. 154. num. 2. & Bart. in dicta l. capitalium. § famosos. num. 1. & 2. ff. de pœnis. & Bald. in auth. sed nouo iure. num. 3. C. de seru. fugiti. & Gregor. in syntagma. iur. vniuer. lib. 37. capit. 9. num. 9. qui dicit, quod non dubitaret asserere publicum esse iudicium latronum obsidentium vias, etiam si non iugulent homines, sed expolient tantum, & prædentur: quia & ij furca suspendendi sunt. Et secundum horum opinionem video practicari, maximè in nostro Regio Concilio Cathaloniæ, in quo grassatores stratarum publicarum etiam, quod furẽtur sine interfectione alicuius, habentur pro publicis latronibus: & solent condemnari ad vltimum supplicium. Ego verò sic esse distinguendum putarem, & maximè quantum attinet ad articulũ immunitatis, de quo in hac agitur, quæ-

6 stione. Quod aut grassatores, qui palam, & publicè grassantur, pluries, aut semel, delictum comiserunt. Si plures quia ex hoc, capite puniuntur, vel furca suspenduntur, dicuntur publici, & famosi latrones vt est tex. in l. capitalium. § grassatores iuncto. §. famosos. ff. de pœnis, & glo. in dicto §. famosos. in verbo grassati sunt: in secunda, & vltima expositione dum dicit, vel grassati, idest, vbi frequẽter obsederint itinera publica, & est alia glo. in auth. sed nouo iure. in verbo. castigabitur. C. de seruis fugit. quæ declarat, eum esse publicum latronem, qui furari consueuit: & sic eum furcis esse suspendendum. Et isti, licet ab ecclesijs extrahantur, non gaudent immunitate ecclesiastica: de quibus loquitur text. in cap. inter alia de immunita. ecclesiar. ibi. [qui dum itinera frequentata, vel publicas stratas obside:] loquendo, per numerum pluralem, vt ostendat, eum esse publicum latronem, qui solitus est in publicis itineribus frequentare. Aut semel

7 tantum hoc commiserunt, & tunc licet eos Regium consilium soleat vltimo supplicio tradere propter delicti frequentiam in prouincia, & habeat se cum eis, tanquam cum publicis latronibus, qui sępius furati fuerunt, tamẽ secus est de iure communi, quòd tales, vel in metallum damnantur: vel in insulas relegantur, vt tenet expressè tex. in dict. §. grassatores, qui prædæ causa id faciunt proximi latronibus habentur: & si cum ferro aggredi, & spoliare instituerunt, capite puniuntur, vtique si sępius atque in itineribus hoc admiserunt. Cæteri in metallum damnantur, vel in insulas relegantur.] tenet gloss. in d. §. famosos. in verbo. grassati sunt. ibi dum dicit, [nam si semel, veniam meretur à furca.] probatur etiam per tex. in l. 3. in fi. C. de epis. audien. ibi. vt remissionem veniæ crimina, nisi semel commissa non habeant, & est alia glo. in d. §. famosos, in verbo, furca, in versic. Aut palam, & in versic. Vt posset dici. vbi dicit, quòd si semel tantum quis sit grassatus tenetur lege Iulia de vi publica, & non debet furca suspendi. Et secundum hoc ius commune terminanda, & decidenda est hæc nostra quæstio. Quinimò consuetudo, & practica Regij Concilij (qua qui semel latrocinium commiserunt, quo ad punitionem habentur pro publicis latronibus) non potest ex quo est laicorum tollere priuilegia, & libertatem ecclesiæ iure communi canonico concessam. c. ecclesia Sanctæ Mariæ & ibi Doctores, de constitut.

Ex quibus patet, eos grassatores qui semel in itinere, aut in sylua, atque aliena violenter aggrediuntur, non ideò iure commmuni publicos latrones existimari, cum ad capitis pœnam eos tantum teneri senciat, qui sæpius in itineribus aggrediuntur, vt vi itinerantes spolient atque furentur. Nam si qui semel grassantur publicos latrones fuissent, non quidem in metallum damnati, seu in insulas relegationi, sed potius vltimò supplicio eos in eo tex. adiudicasset: cum alibi ipse Calistratus publicos, ac famosos latrones furca figendos statuerit. vt in d. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. Ex quibus rectè inferri licet, quòd cum isti, qui itinere publica non frequentantur, sed hoc crimen tantum semel admiserunt, non sint vltimò supplicio damnandi, eos publicos latrones non censeri, quamuis illis proximi videantur: & sic non comprehendi sub dispositione tex. c. inter alia de immunita.

ecclesia.

ecclesia. in quantum de publicis latronibus loquitur, quos solum, atque agrorum nocturnos depopulatores ab illa immunitate repellit. Quo fit, vt si tales, qui crimen hoc semel commiserunt, violenter ab ecclesia extrahantur, debeant tanquam gaudentes ecclesiastica immunitate ad eandem ecclesiam restitui. ita expressè tenent Oldr. in consi. 154 num. 4. & Petrus Bellu. in speculo Principum. in §. sed quia nume. 53. vbi concludit, publicum latronem quo ad amittendam immunitatem eũ dici, qui in stratis publicis aliquem per insidias, fuerit aggressus, vel eum qui itinera frequentat derobando, & non eum, qui impetu, vel casu fortuito hoc committit: nam talis immunitate gaudet, ideò quòd publicus latro non est appellandus. Et secundum hanc opinionem fuit per Regium Cancellarium Matthiam de Sorribes declaratum die 3. Februarij 1561. in fauorem Baldirij Corones delatum, & inculpatum coram Regia curia de quodam latrocinio per eum, & alios violẽter commisso. Fuit enim tunc per Doctores eum consulentes habitum pro constanti, quòd licet semel quis in stratis publicis committat violenter furtum, non ideò est latro publicus dicendus. Et Doctores fuerunt. Miralles, Serra, Riusech, Lobregat: Ros, Iofre, Sunyer, Torroella, Quintana, & Michael Ferrer. Omnes summæ authoritatis, & doctrinæ.

ADDITIO.

• Didacus à Clauero, S.C.R.M. consiliarius, ac Regens regiam cancellariam in sacro supremo Aragoniæ concilio, cum inter nos super quibusdam negocijs commentaremur, retulit me in maximam duxisse dubitationem plures regni Aragoniæ Doctores, quòd ipse in capit. hoc 40. scripserim, eum non dici publicum latronem, qui semel in itinere publico transeuntes prædæ causa insidiatus fuit, sed solum eum qui sæpius, aut pluries solitus est, latrocinari, & consequenter non solitos, si se ad ecclesias recipiunt gaudere debere immunitate ecclesiastica; idque ita fuisse conclusum, & declaratum per regium concilium super quodam latrocinio, per Baldirium Corones vna cum alijs violenter perpetrato. Et equidem dico, quòd si ipse solus doctrinam hanc in lucem prodissem, sufficiens esset causa legentium animos perturbandi, tamen cum iam ante, & post me plures Doctores, quide hac re disputationem instituerunt in eadem fuerint opinione, & sententia quos infra in additione hac recensere curabo, non est demirandum cur ita censerim, ac scripserim.

Et quamuis res ita se habeat, cum vix tollerari possit, quòd latro, qui semel paratis insidijs, viatores in publicis itineribus spoliat dici non debeat publicus latro, & quòd propterea si ad ecclesiam aufugiat non sit ab ea violenter extrahendus, decreui hoc in loco explicare (quicquid supra dixerim) qualis ex sententia mea debeat esse in factis contingentibus huius rei obseruatio.

Atque ita ex supradictis in decisione videtur colligi posse, tria requiri, vt latro non sit tutus in ecclesia.

Primò, vt sit publicus. Qui autem latrones publici dicantur, dixi latè supra, quos etiam dicunt Panorm. & alij. in cap. inter alia. de immunita. eccles. esse illos, qui in via obsident publicè, & alijs insidiantur, vitæ viatorũ non parcentes, vt eorum bona deprædentur. Grammat. quoque in consil. 37. num. 14. in fin. & consil. 59. num. 4. asseruit famosos dici latrones eos, qui vias obsident, vt viatores deprehendantur. Quod intellige verum in his latronibus, qui sæpiùs, atque in itineribus viatores prędæ causa insidiantur. vt supra latius explicuimus, & probauimus per tex. in l. capitalium. §. grassatores. ff. de pœn. vbi calistratus inquit, grassatores, qui prædæ causa id faciunt proximos latronibus haberi, qui si cum ferro aggredi, & spoliare instituerunt capite puniuntur, vtique si sæpiùs, atque in itineribus hoc admisserunt. Ex quo tex. apertè colligitur, quòd vt latrones dicantur publici grassatores, vel latrones oportet, quòd id sæpiùs fecerint, atque præcipuè in itineribus. Et quòd ad constituendum publicum latronem requiratur, quòd non semel tantum, aut bis, sed pluries sit solitus latrocinari, probat glo. in l. capitalium. §. famosos. in verbo, grassatium, in secunda expositione. ff. de pœn. & gloss. in auth. sed nouo iure. in verbo castigabitur. C. de seru. fugitiu. Idem tenet Angel. in cons. 403. in princip. vbi dicit, nomen hoc publicus latro, esse nomen iuris, non facti, ideò si quis confitetur esse publicum latronem confiteretur ius, non factum: vnde sibi non præiudicaret, atque ita, vt confessio præiudicium afferet, oporteret, quòd confiteretur se sæpius in vijs publicis deprædatum, quod est facti. Et quòd requiratur frequentia, & consuetudo deprædandi tenet Fulgos. in cons. 157. num. 3. In hanc inclinarit quoque sententiam Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 6. de casibus qui delic. & causas confugien. concer. nu. 2. vers. & Tullius. & vers. cum igitur. tom. 2. Farinac. de carcerib. & carcer. q. 28. nu. 50. vbi in fi. allegat p me circa hæc tradita in hoc c. 40. & transit cum eis.

Scias tamen prædicta procedere, & vera esse de iure ciuili, & secus esse de iure canonico, quo iure quoad amittendam ecclesiæ immunitatem sufficit, quòd latro publicus stratas publicas, & frequentatas paratis insidijs obsideat, & non curatur, an semel, bis, aut pluries, id facinus admiserit. Quòd probare nitor ex tex. in c. inter alia. de immuni. eccles. qui tex. cum ibi excipit publicum latronem, non dicit, qui itinera frequentauerit, vel qui solitus est latrocinari, aut qui sæpius id fecerit, vt sic intelligere vellet eum tantum dici publicum latronem, qui sæpiùs, ac frequenter vias, & stratas publicas obsidet, sed dicit, latronem eum esse publicum, qui itinera frequentata aggressionis insidijs obsidet, idest, itinera per quæ publicè omnes gentes iter facere solent. In quo concordat tota canonistarum caterua, vt attestatur Igne. in l. 1. §. subuenitur. num. 107. in fi. ad Sillan. & num. 117. vbi dicit, hanc communem, & Remig. de immunit. eccles. in 2. fallen. sequitur Clar. in pract. quæst. 30 versic. quæro nunquid, vbi dicit hæc omnia secundum dispositionem iuris canonici nullam habere difficultatẽ per tex. in dicto cap. inter alia. & præterea Oldrad. cons. 154. num. 4. Decian. in tract. crim. lib. 6. de casibus, qui delic. & caus. confugien. concer. num 2. tom. 2. & Farin. de carceribus, & carcera. quæst. 28. num. 50. Et hoc iure vtimur in hoc Regno Cathaloniæ, in quo de meo tẽpore non vidi hanc distinctionem si semel bis, aut pluries fuisse in vsu, sed inconcusse seruatum, quòd probato latronem vias obsedisse, & viatores depredasse ecclesiastica immunitate non gaudere: cui iuri canonico deficiẽtibus legibus patriæ iuxta nostras generales constitutiones standum, & præcipuè stari debet, attenta subiecta materia immunitatis ecclesiasticæ, de qua agitur.

Secundò, vt latro non sit tutus in ecclesia requiritur, quòd per insidias viatoribus noceant. vt ex supra dictis ostensum est, & expressè per tex. in dicto cap. inter alia. & tenet Petr. Bellug. in suo specu. in §. sed quia num. 13. vbi concludit, publicum latronem quo ad amittendam immunitatem eum dici, qui in stratis publicis aliquem p insidias fuerit aggressus, vel eum qui itinera frequentat derobando. videndus Farinac. de carcerib. & carce. q. 28. num. 50. vbi in fin. allegat. Bullam Gregorij XIIII. qua disponitur, priuilegio huiusmodi immunitatis non gaudere eos, qui fuerint publici latrones, viarumque grassatores, qui itinera frequentata, vel publicas stratas obsident, ac viatores ex insidijs aggrediuntur. Hi enim cum in dictis vijs, & stratis hoc facinus commiserint, postquam hoc insidiose fecerint, beneficio immunitatis ecclesiæ indigni redduntur: quia isti sunt, qui publici latrones appellantur, & qui sub cap. inter alia: ne immunitat. ecclesiar. compræhenduntur.

Tertiò requiritur, quod hoc latrocinij crimen in vijs publicis committatur per tex. in d. cap. inter alia. ibi dũ

itinere

itinera frequentata, vel publicas stratas obsidet aggressionis insidijs, cui concordat tex. in cap. diffiniuit. & in cap. id constituimus, & c. reum ad ecclesiam, & cap. metuentes. 17. quæstio. 4. & concordant omnes quotquot sint scribentes.

Et quòd prædicta tria requirantur annotarunt Ioan. de Visch. in tract. de immuni. eccles. nume. 19. & 20. & Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 6. de casib. qui delic. & caus. confugien. concer. nu. 2.

Ex quibus quidem tribus requisitis primo deducitur eos latrones, qui impetu, & casu fortuito, vt in promptu à Diabolo tentari in itinere publico itinerantes deprædantur non esse pro publicis latronibus habendos. Deficit enim illis illa qualitas insidiarum, quæ ad constituendum publicum latronem præcipua est. ita Ioann. Andr. in dicto capit. inter alia. in princ. & ibidem Anto. etiam in princip. quos sequitur, & refert Remig. de immunit. eccl. in 2. fallen. num. 2. in vers. Cardinalis, atque etiam Bellug. in suo specu. in §. sed quia num. 13. & dixi supra num. 8. Quare isti, si post commissum delictum se ad ecclesiam recipiunt non sunt ab ea violenter extrahendi, imò dicta immunitate ecclesiastica gaudere debent. Et credo talem fuisse Baldirium Corones, qui ideò, quòd vnà cum alijs, casu fortuito, & semel commiserat latrocinium, fuit per supra nominatos Regij Concilij Doctores conclusum, & votatum eum debuisse immunitate ecclesiastica gaudere.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, qua pœna puniendus sit ille, qui frangit fines exilij impositi.

SVMMARIA.

1 *Exilij certi, & determinati temporis minus, quàm sit tempus decennij fines frangēs, punitur, quòd duplicatur sibi tempus quòd superest, & num. 9.*

2 *Tempus, quo quis stat in carcere, non computatur in tempore exilij.*

3 *Exilium ad decēnium datum frangens, punitur pœna perpetui exilij, & nu. 11.*

4 *Frangens fines perpetui exilij, punitur pœna mortis. Et quomodo intelligendum sit, vide in sequentibus numeris.*

5 *Frangēs fines perpetuæ relegationis, nō punitur pœna mortis naturalis sed pœna deportationis.*

6 *Relegari ad insulam, & ad tempus, & in perpetuum quis potest, deportari autem non nisi in perpetuum.*

7 *Relegatus siue ad tempus, siue in perpetuum retinet ciuitatē, & testamenti factionem.*

8 *Deportati, ciuitatem, testamenti factionem, & ea, quæ sunt iuris ciuilis amittunt.*

9 *Bannitus vel relegatus ad certū tempus minus decēnio, si frāgit fines dicti exilij multiplicatur ei tempus, quod superest probatur hic. Et cum conclusione Regij Concilij.*

10 *Exulatus, seu bānitus à prouincia, vel ciuitate in perpetuum, si frangit fines dicti exilij extra ordinem iudicis arbitrio punitur. Et cum conclusione Regij Concilij.*

11 *Relegatus ad insulam ad decenium, si redeat in perpetuum est relegandus.*

12 *Relegatus in perpetuum ad insulam si frangit dictam relegationem, deportandus est. Et ita in Regio Concilio conclusum.*

13 *Deportatus frangēs fines deportationis, summo supplicio afficiendus est: & ita fuit in Regio Concilio conclusum.*

DECISIO XLI.

CVm passim contingat, quòd iudices imponunt pœnam exilij optimum erit decidere, qua pœna plectendi sint frangētes fines exilij impositi. Ad quā quidem quōem persoluendā, nos hac vti distinctione oportet. Aut iudex imponit pœnam exilij 1 ad certum, & determinatū tempus minus decēnio, & tūc condemnatus debet illud seruare, adeo quòd si fecerit contrarium, & ingrediatur locum à quo fuit exulatus, duplicatur sibi tempus exilij, quòd superest. vt probatur in l. aut damnum. §. quisquis ff. de pœnis. vbi iurisconsultis his vtitur verbis. [Quisquis autem in opus publicum damnatus refugit, duplicato tempore damnari solet, sed duplicare eum id tempus oportet, quod ei superest cum fugit, s. ne illud duplicetur, quo apprehensus in carcere fuerit.] Idem Bar. & commu. scrib. in d. §. quisquis. & facit tex. in §. temporales. insti. de exceptionib. vbi dicitur, quòd ille qui petit ante tempus duplicātur induciæ, & intellige, quòd duplicantur induciæ, quæ supererant. per text. in dicto §. quisquis.

2 Ex quibus no. ibi Bar. tempus, quo quis stat in carcere non computari in tempore exilij: quia illud tempus cōputatur à tempore, quo excessit, vt l. relegati. ff. de pœn. Ipse verò non approbo hanc illationem: quia est contra 3 l. omnes. C. de pœnis. Aut iudex imponit pœnam exilij ad decennium, & tunc si damnatus in decē annos fines exilij frangit, aut perpetuari debet ei pœna: aut ipse in opus metalli transmitti. vt expressè habetur in dicto §. quisquis. ibi in verbis. [Et si in decem annos damnatus sit.]

4 Aut denique iudex in perpetuum exulat, & tunc frangens fines exilij. ingrediendo locum à quo exulatus est, punitur pœna mortis. iuxta opinionem Antonij Gomez. de delict. cap. 8. & Iulij Clar. in pract. crimin. quæst. 71. versicu. Quæro qua pœna. Quorum sententia licet in se vera sit, tamen requirit maiorem declarationem, ne decipiat multos iudices ignaros, qui fortè attenta illorum distinctione, condemnabunt morte illos, qui in perpetuū ad insulas relegantur, vel illos qui à prouincia, vel ciuitate in perpetuum banniuntur: si fines dictæ relegatio- 5 nis, aut bannimenti frangunt. Quod quidem fieri non licet, cum in perpetuum relegatis, casu quo fines dictæ relegationis frangant, alia mitior pœna, quam sit mortis naturalis à lege statuta, atque imposita sit, vt est pœna deportationis, quæ maior est pœna relegationis. vt expressè probatur in l. relegati. ff. de pœnis. vbi Marcellus in hæc verba inquit. [Relegati siue in insulam deportati debent locis interdictis abstinere, & hoc iure vtimur, vt relegatus interdictis locis non excedat; alioquin in tempus quidem relegato, perpetuum exilium relegationis, in insulam deportato pœna capitis irrogatur.] Concordat tex. in l. capitulum. §. in exulibus. ff. eod. titu. vbi legitur, edicto Diui Hadriani gradus pœnarum cōstitutos fuisse, vt qui ad tempus relegatus, est si redeat, in insulā relegetur, hoc est in perpetuum. vt ibi declarat glo. in verbo relegetur, & probatur in dicta l. relati, sed qui in insulam relegatus excesserit, in insulam deportetur, & q. deportatus euaserit capite puniatur. Quod etiam videtur repetere Iurisconsultus in eadem l. capitalium. in §. & in custodijs. qui sequitur post §. in exulibus. cuius verba hæc sunt. [Et in custodijs gradū seruandum esse idē Principes rescripserunt, idest, vt qui tempus damnati erant in perpetuum damnarentur, qui in perpetuū damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserunt, summo supplicio afficerentur.] Ex quibus claram, & expressam annotare possumus differentiam inter relegationem in perpetuum, & deportationem: cum vnà sit pœna alterius, hoc est ipsa deportatio, quæ irrogatur frangentibus perpetuam relegationem.

6 Aliam etiam statuit Iurisconsultus inter relegatos, & depor-

deportatos differentiam in l. relegatorum. §. hæc est differentia. ff. de interdic. & releg. hoc est, quòd in insulã relegari, & ad tempus, & in perpetuum quis potest, deportari autem non nisi in perpetuum. vide ibi glo. in verbo. quis potest. Ratio autem quare maior sit pœna deportationis in iure patens, & manifesta. 7 Nam siue quis ad tempus, siue in perpetuum relegetur, semper retinet ciuitatem, & testamenti factionem. vt in dicta l. relegatorum. §. 8 siue ad tempus ff. de interdict. & relegat. At deportati hæc omnia, & ea quæ sunt iuris ciuilis amittũt. l. quidam. ff. de pœnis l. 1. & ibi glo. in verbo. non possunt. C. de hæredib. instituen. & est tex. in l. prima. §. penul. ff. de bonorum possessio. contra tabul. Vbi deportati pro mortuis habentur.

Dicamus igitur, verba Antonij Gomez, & Iulij Clari in locis supra citatis (in quantum asserunt, eum qui in perpetuum exulatus est ingrediendo locum, à quo fuit exulatus teneri pœna mortis) intelligenda esse de ipsa deportatione.

Et sic quando in l. vel apud Doctores reperietur scriptum, frangentes fines perpetui exilij pœna mortis esse plectendos, illud sanè intelligendum est de deportatione, & non de bannimento in perpetuum a prouincia vel ciuitate, neque de relegatione ad insulam in perpetuum: quia licet hisce aliibus exulati excesserint pęna mortis nõ tenentur. vt supra ostensum est.

9 Quare vt res clarior ante oculos iaceat sic iterum nos distinguere oportet. Aut quis exulatur a prouincia vel ciuitate vt frequenter fieri solet, vel ad insulam relegatur ad certum tempus minus decennio, & tunc si tales ingrediuntur locum a quo exulati fuerunt, multiplicatur illis tempus exilij quod superest, dicta l. aut damnum. §. quisquis. ff. de pœnis, & ita vidi fuisse conclusum, in Regio concilio die 19. Iulij 1584. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra Eulaliam Nogues delatã, & inculpatam, quòd cum fuisset à vicaria lata Barcinonæ bãnita ad quinquennium, dictum bannimentum, seu exiliũ condemnata multiplicando ei tempus ad decennium.

10 Aut quis non relegatur ad insulas, sed bãnitur seu exulatur à prouincia, vel ciuitate in perpetuum, & tunc cum contra non obseruantes hoc bannimentum, seu exilium certa, & determinata pœna in iure imposita non sit, eos posse extra ordinem puniri non est ambigendũ. Per tex. in l. prima §. expilatores, ff. effractoribus, & expilatorib. prout etiam in Regio concilio fuit arbitratum, & conclusum die 8. Augusti 1582. contra Benedictum Lobera. qui cum fuisset in perpetuum bannitus à prouincia, & non obseruasset dictum bannimentum, fuit arbitrio iudicum condemnatus ad seruitium Regiarum 11 triremium ad quinquennium. Aut quis ad insulas relegatur ad tempus decennij, vel ad tempus nullo determinato tẽpore, quod est idem quod si diceret ad tempus decem annorum; nam quando iudex imponit pœnam exilij ad tempus non determinato tempore, intelligitur exulatus ad tempus decem annorum, vt ex singularis, & vnicus in l. fine præfinitione. ff. de pœnis. & tunc si redat, in perpetuum est relegandus. vt in dicta l. relegati. & l. ca-12 pitulum. §. in exulibus. ff. de pœnis. Aut in perpetuum quis relegatur, & tunc si dictæ perpetuę relegationis exulatus fines frangit, pœna eorum est deportatio. vt probatur expressè in iuribus supra proximè allegatis, & ita fuit obseruatum, atque conclusum in Regio concilio die 7. Martij. 1584. contra Bartholomæum Pasqual villę de Cardona, qui cũ fuisset ad insulam Sardiniæ in perpetuum relegatus, & postea fines dictę relegationis fregisset, fuit ad arcem nominandam per suam Maiestatem deportatus. Dico autem ad arcem nominandam per suam Maiestatem, occasione text. in leg. relegatorum. in §. in insulam. ff. de interdic. & relega. quem tex. 13 videas. & verba hæc intelliges. Aut quis deportatur, vt in supra proximo exemplo, & tunc, si qui deportantur fines deportationis frangunt, & pęna mortis punitur, probatur in dicta leg. relegati. ff. de pęnis. ibi in verbis [in insulam deportato pęna capitis irrogatur] & notabil. gloss. in verbo capitis. quæ declarat ibi pęnam capitis intelligendam esse, non de alia deportatione, sed de capitis amputatione. vt pęna augeatur, quando minori non paretur. & probat hoc expressus tex. in l. capitulum. §. in exulibus, in fin. & text. in leg. aut damnum, §. inter. ff. de pęn. & vidi ita fuisse conclusum in Regio concilio die 24. Iulij. 1584. in facto fisci procuratoris Regiæ curiæ contra eundem Bartholomeum Pasqual supra nominatum delatum, & inculpatum, quòd cum de mense Maij. Annij. 1582. ab aliqua dicta fuisset in Regio concilio condemnatus ad seruitium Regiarum triremium in perpetuum, & ex causa, quia erat in aliqua sui corporis parte debilitatus, Prorex eidem eadem pęnam ad perpetuã relegationem ad insulam Sardiniæ commutasset cumque postea fines dictæ relegationis fregisset, redeundo in presentem Principatum, & ob id fuisset sententia Regia cõtra se lata die 9. Martij eiusdem anni deportatus ad arcem, finemque deportationis fregisset, fuit ideo cõdemnatus, quòd furcis suspenderetur: & sic fuit summo supplicio affectus.

ADDITIO.

Vide quoque Menochium de arbitr. Centuria. 530. quæ incipit Egregia. vbi latissimè materiam huius decisionis tract. præmittit ibi qui dicantur exules, idest interdicti relegati, deportati, & banniti, Quorum omnium descriptionem proponit, atque declarat. Et qua pęna tales frangentes exilij puniantur, diuerso ordine, quam à me hic tractatum sit exponit. Quaque pęna puniantur banniti reuersi in patriam, vel in locum. Vbi etiam quatuor distinguit casus, quos vide per eum.

ARGVMENTVM.

An raptor contrahens matrimonium cum muliere rapta euitet pœnas à lege ciuili, propter raptum impositas.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium inter raptorem, & mulierẽ raptam, de iure ciuili, & iure canonico antiquo consistere non potest.*
2 *Matrimonium hodie inter raptam, & raptorem contrahi potest & sic corrigitur ius antiquũ. Quod intellige, dummodo mulier rapta separata sit à raptore & liberè constituta.*
3 *Stupri pœna quæ sit de iure ciuili, canonico, & vsaticorum Cathaloniæ.*
4 *Matrimonium in materia stupri de iure canonico, & patriæ Cathaloniæ euitat pœnas propter stuprum à lege ciuili impositas.*
5 *Matrimonium inter mulierem raptam, & raptorem contractũ non euitat pœnas à lege ciuili, propter raptum impositas.*
6 *Stuprum dicitur, quando virgo siuè ea volente, siuè per vim capitur, & carnaliter cognoscitur, & non rapitur.*
7 *Raptus dicitur, quando mulier per vim capitur libidinis causa, & transducitur de loco ad locum.*
8 *Raptor mulieris de iure canonico punitur non obstante matrimonio cum muliere rapta per eum contracto: & etiam de iure ciuili pœna eiusdem criminis raptus.*
9 *Matrimonium contractum inter raptam, & raptorem de consensu parentum mulieris raptæ, mitigat pœnam propter raptum a lege impositam.*

DECISIO XLII.

FOrsan quis, frustra nos hanc proponere quæstionem iudicabit: cum, & Ciuili lege, & Canonica cautum sit, raptorem cum muliere rapta matrimonium contrahere non posse. Siquidē extāt l. vnica. C. de raptu virgi. & alia Iustiniani constitutio. in authent. de raptis mulieribus. colla. 9. quæ vetant mulieri vel virgini raptæ, ne raptoris matrimonium eligat. Iure verò canonico extant iura in c. placuit. & in c. de puellis. 36. q. 2. quibus iuribus cauetur, quòd qui rapiunt fœminas, vel furantur, aut ducunt nullatenus, debent eas in vxores ducere: quamuis eis postmodum conueniant, aut eas dotauerit, vel nuptialiter cum consensu parentum suorū acceperint. Si igitur matrimonium inter istas personas fieri vetatur, nō est cur euremus, an matrimoniū raptoris cū muliere rapta pœnas criminis raptus à lege statutas

2 euitet. Attamen, quia contrarium videtur decidere tex. in c. pen. & fin. de raptorib. incēdiar. & violatorib. ecclesiat. quibus habetur, raptam puellam legitimè posse cōtrahere cum raptore, fatendū sanè est, iura supra in contrariū adducta, nunc esse correcta. prout etiā attestatur glo. in d. c. fi. in verbo. cum raptore, & sentit hanc eandē correctionem. Cou. c. 3. secundæ partis. §. 9. nu. 1. & 2.

Et quamuis super his lex ciuilis disposuerit, non tamē ei legi standum est: cum super matrimonio tanquam re spirituali, vel de impedienda contrahentium voluntate, quicquam disponere non possit. Facultas enim contrahentium matrimonium non est per potestatem secularē restringenda, ita Felin. in cap. 1. de sponsalib. neq; statutum per quod differtur ad tempus valet. Abb. cons. 2. nu. 4. Atq; ideò licet iure ciuili bona raptoris, q̄ raptæ mulieri applicantur, si ipsa rapta nubat raptori, ea omnino amittet, vt in dicta auth. de raptis mulierib. tamen ne liber consensus impediatur, illa pœna omnino cessat canonica sanctione. glo. in c. de puellis, in verbo. nullatenus 36. q. 2. quā dicit singularem Io. Lup. in c. per vestras 3. notab. §. 20. nu. 8. vbi eam probat. & eam sequunt Abb. Aret. Felin. & Dec. nu. 34 in c. Ecclesia. de constitu Abb. in cap. 1. de sponsalib. Feder. de sen. cons. 36. Archid. in c. cum secundum leges. de hæret. in 6. Alex. in l. Seius Augerius. ff. de reg. iur. quorum ratio est, ne timore amissionis bonorum liber consensus ad coniugium impediatur.

Hæc tamen, quæ de contrahendo matrimonio inter raptorem, & raptam dicimus, sic perpendenda sunt, nisi mulier, rapta in potestate sit ipsius raptoris: quia quādiù ipsa in potestate raptoris manserit, nullum potest consistere matrimonium. Et ideò, intellige prædicta quando rapta à raptore separata est, & in loco tuto, & libero cōstituta: qua tunc si raptorem in virum habere potest. Ita statuit Sacrosanctum Tridentini Concilium in decreto de reformatione matrimonij, cap. 6. session. 24. Quare cum ex prædictis constet, matrimonium inter raptam, & raptorem consistere posse, postquam mulier rapta in libertate constituta, & à raptore seperata liberè suam explicauerit voluntatem, consensumq; præstiterit: offert se nunc quæstionis nostræ dubitatio, an matrimonium ita, & inter istas personas contractum purget raptoris vitiū, euitetq; pœnas à lege propter raptum impositas.

3 Et raptorem debere euitare raptus pœnas, patet, nam scimus, quòd de iure ciuili stupri pœna cum virgine sine vi reguleriter est in honestis publicatio partis dimidiæ eorum bonorum, in humilibus verò corporis coertio cū relegatione, vt in §. item lex Iul. de adult. instit. de publi. iud. Quod quidem de iure canonico correctū inuenimus per tex. in c. 1. & 2. de adult. quib. iuribus cauetur, q̄ qui virginem corruperit, tenet eam ducere in vxorem, & similiter eam dotare sm̄ qualitatē suæ personæ: si verò ipsa, vel pater eius noluerint cum eo contrahere, tunc cōpetenter dotabit eam. Quibus concordat text. etiam quòd stuprum vi committatur, in vsatico Barcinonæ, incipien. si quis virginem, in quo hæc habentur verba. [Si quis virginem violenter corruperit, aut ducat eā in vxorē si illa, & parentes eius voluerint, & dederint ei suum axouar: aut donet illi maritū de suo valore.] Ex quib. in-

4 fero, quòd cum matrimonium in materia stupri de iure canonico, & patriæ Cathaloniæ euitet pœnas à dicta lege ciuili impositas, idem quoq; esse dicendum, illorum argumento in materia raptus. Nam si post contractū matrimonium inter raptam, & raptorē deberet raptor mori virtute, l. vnicę. C. de rapt. virg. sequeretur, quòd statim illud matrimonium dissolueretur; & sic frustra fuissent ꝓuisiones iuris canonici contra ius ciuile in materia ista matrimoniali. Si ergò ius canonicum corrigit ius ciuile in matrimonijs, ergò, & in accessorijs quo ad pęnā: aliàs friuolum fuisset permittere matrimonium, si statim per mortem violentam dissolueretur. Quo fit, vt per matrimonium videatur in consequentiam in pœna dispensatum, Hanc sententiam, & conclusionem sequitur Ioan. Calderin in d. cap. fin. ext. de raptorib. August. de Arim. in additionib. ad Angel. de maleficijs. in fin. in parte, che ml fiai adulterato 17. col. versi. an autem per subsequēs matrimonium, qui dicit, se habuisse in quæstione de facto, & ita obtinuisse, quod certè est summè notandum in practica, & ante eum tenet etiam Paul. de Castr. in l. raptores, C de episcop. & cler. in 2. colum. vbi dicit, se ita consuluisse, & quòd per eius consilium fuit quidā raptor à pœna mortis in ciuitate Mantuæ liberatus. Præterea ꝓ hac opinione videtur facere tex. in capit. penult. de raptorib. vbi habetur, quòd quando mulier de eius consensu abducitur inuitis parentibus causa contrahendi matrimonium cum ea, si matrimonium inter istas personas contrahitur, ille contrahens non potest dici raptor: licet parentes reclamarent à quibus dicitur rapuisse. Ergò patet, matrimonium causam esse, quòd raptus crimen extinguatur.

5 Sed his non obstantibus, existimò contrariam sententiam in puncto iuris veriorem esse. Licet enim matrimonium de iure canonico inter eos valeat per text. in d. cap. penult. & fin. de raptoribus, cui iuri in his, quæ ad matrimonium pertinent standum est, vt dicit gloss. in d. capit. fin in verbo. cum raptore, & Doctor. in capit. 1. de noui operis nunciatio. non ideò illa iura excusant raptorem à pœna ordinaria: cum non sit aliud ius canonicum, quod disposuerit, nec disponere potuerit in terris Regis, seu domini temporalis, circa pęnam ipsius delicti de iure ciuili impositam: vnde meritò raptor nō obstante matrimonio tenebitur. Et sic non obstant tex. cū materia in cap. 1. & 2. de adulterijs, nam ita illa quo ad pęnam habent locū in terris Papæ, nō verò in terris Imperij, vel alterius Regijs, seu dn̄i temporalis: quia in eis seruabitur ius commune ciuile, vel proprium, seu patriæ, vt in expresso tenet Ant. Gomez. super legibus Tauri in l. 80. num. 7. quem sequit Iul. Clar. in §. stuprū. versic. Sed quæro, & ante eos idem retulit Paul. de Castr. in l. raptores. num. 5. C de episco. & cler. dicens glos. & Docto. ibi intelligere illa iura in foro ecclesiastico, vel in terris, in quibus Ecclesia habet temporalitatem. Idem firmat Abb. Sicul. in d. §. 2. de adult. vbi dicit, quod licet Papa moderetur pœnam positam in l. 1. C. de rapt. virg. in dicto ca. 2. tamen illud procedit in terris Ecclesiæ, & quòd in foro ciuili seruabitur. l. 1. C. de rapt. virg. ex quo nullū ex eius obseruantia insurgit peccatum.

Et dato, q̄ illorum iurium dispositio seruetur, ēt in terris domini temporalis, tn̄ loquuntur, & procedunt in stupro, & delicto commisso sine vi, in quo videntur dicens pœna imposita per illa iura canonica. Secus tamen est in delicto atrocissimo raptus: in eo enim illa iura nō loquuntur, necesset cōdigna pęna. Hanc sn̄iam, & opinionem in expressò videtur tenere Cæpol. in cons. 52. n. 17. Neq; etiam obstat tex. in c. penul. de raptor. quia ibi tex. loquitur, quando mulier antequam abduceretur, cū ea actum fuisset de matrimonio contrahendo, & in his,

& postea in matrimonij consumatione suum præstiterit consensum, idque actum sit ante qua carnaliter cognosceretur: quia cum raptus admitti dicatur vbi nihil ante de nuptijs agitur per dictum tex. meritò dicendum est, quando ante de nuptijs est actũ, & ille cũ consensu eiusdem mulieris celebratæ fuerunt ante quam ipsa carnaliter cognosceretur, virum non debere dici raptorem, vt ibi in eodem tex. & proinde in hoc casu, nos non esse in crimine raptus. At secus est, quãdo mulier libidinis causa tantũ abduceretur, & sine aliquo præcedẽte tractatu matrimonij: nam licet postea matrimonium contrahat, debet puniri raptor pœna criminis raptus, ita tenet Matth. de Afflic. in constitu. Neapo. lib. 1. rubri. 19. nu. 13. in fin. & Abb. Sicul. in dicto cap. penul. de raptori. vt ipse quoque infradicam.

Denique non obstat tex. in vsatico Barcinonæ allegato, si quis virginem: quia loquitur in stupro violenter cum virgine cõmisso sine qualitate criminis raptus, hoc est, quando virgo non fuisset abducta de loco ad locũ: quia si abduceretur de loco ad locũ, ratione illius qualitatis, crimen dicitur crimen raptus. Aliud enim est stuprum, &

6 aliud crimen raptus. Nam stuprum est quando virgo siue ea volente, siue per vim capitur, & carnaliter cognoscitur, & non rapitur: vt colligi potest insti. de publi. iudi. §. item lex Iulia. Iea Iulien[illegible] & in §. Item lex Iulia de vi. ve[illegible] c. Sin aute n per vim. ita singulariter dicit Alberi. de Rosa, in 3. parte stat. torũ in quæstio. 30. incip. tenti. Item pone quæstionem quam narrat Gandin. tenet idẽ expressẽ Paul. de Cast. in l. raptores. nu. 4. C. de Episcop. & cleri. Et in hoc casu loquitur dictus Vsaticus.

7 Raptus verò est, quã do mulier per vim capitur libidinis causa, & transducitur de loco ad locũ ad effectũ abducendi eã. vt habetur in l. vnica, C. de rap. virg. & in l. quæ extu. §. vacantẽ. ff. ad leg. Iul. de vi publi. Et dico ad effectũ abd cendi ad differentiã eorũ qui puellã ex vna camera [illegible] aliam conducunt. & eam super lecto proijciunt causa cõmodioris coitus nã eum non sunt nec veniunt tanquã raptores puniendi, vt de his latè attestatur Iul. Clar. in . raptus. in prin. vbi multos allegat cõcordãtes.

8 Q amobrẽ cum prædicta non obstent, videretur concludendum circa punitionem raptus, standum esse dispositioni iuris communis, hoc est quod puniatur raptor non obstante matrimonio postea cũ muliere rapta cõtracto. Quod & iure canonico procedit, vt in decreto de reformatio. matr. cap. 6. in concil. Tridẽti. sessio. 24. vbi sancta Synodus decernit, inter raptorem, & raptam quãdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullũ posse consistere matrimoniũ. Quòd si rapta à raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta illũ in virũ habere consenserit, eam raptor in vxorẽ habeat, & nihilominus raptor ipse ac omnes illi consilium, auxilium, & fauorem præbentes, sint ipso iure excommunicati, ac perpetuò infames, omniumque dignitatum incapaces: & si clerici fuerint, de proprio gradu decadant. Ex quibus patet, iure canonico raptorem non obstante matrimonio, (& si illud firmum sit) pœnis iam dictis puniri. Neque prohibetur, quin, & secularis iudex legibus ciuilibus pœnam indictã non proferat: cum vt dictum est, matrimonium approbatum ab ecclesia non impediat, quo minus vtio sumatur raptus, quia non p mitur matrimonium, sed modus, quo quis matrimonium aucupatus est illicitè. Et fere refert Matth. de Afflict. in constitutionib. Neapol. part. 1. rubr. 16. num. 15. se audiuisse Regem Hyspanorum post contractum matrimonij inter raptorem, & raptam fecisse decapitari ipsũ raptorẽ, post eũ refert idẽ Iul. Cla. in §. raptus, vers. quomodo. & ipse existimò hanc opinionem in puncto iuris veriorem esse, eamq; in casibus occurrentibus debere practicari: ubi est raptorem nõ obstante matrimonio pena à lege ciuili contra raptores imposita posse puniri. Quod & infertur, ex quadam declaratione facta per admodum Reuer. Hieronymum Managat Regium Cancellarium huius Principatus die 27. Iulij 1584. inter curiam Ecclesiasticam ex vna, & curiã secularem Regij Concilij criminalis partibus ex altera rõne formæ iuris in dicta curia ecclesiastica facta p Bartholomæum Arenes agricolam parochiæ S. Andreæ de Palomario in regijs carceribus detentum rõne quorundam procedimentorum cont. ra eum in dicta curia seculari factorum instante Michaelle Monserrato Grau ob prætensum crimen raptus, & stupri per dictũ Arenes, vt asserebatur commissi in personam Alduciæ Grau filiæ eiusdem Monserrati Grau: quia fuit per dictum Regium Cancellarium declaratũ cognitionem concessionis, vel denegationis licentiæ, seu dispensationis postulatæ per dictos Bartholomæum Arenes, & Alduciam Grau ad cõtrahẽdũ inter se matrimoniũ informa ecclesiæ factis, vel nõ factis monitionibus, iuxta decreta sacri Conc. Trid. & suo casu executionẽ, & effectum dicti matrimonij ad dictã curiam Ecclesiasticam pertinere, & spectare pertinuisse, & spectasse. Prouiso tñ, quod propterea curia secularis in cognitione dicti stupri, & raptus per dictum Bartholomæum Arenes, vt prætendebatur commissi nõ impediatur. Ex qua declaratione clarè, & apertè infertur, quod licet matrimoniũ inter raptorem, & raptam contrahatur, adhuc crimen raptus remanere debet sub iudicio iudicis secularis. In quo quidẽ iudicio existimarem pœnã raptus à lege ciuili impositam esse temperandam, quãdo matrimonium contraheretur non solum de voluntate mulieris raptæ, verum etiam, & parentum ipsius, iuxta doctrinam Pauli Castren. in l. raptores, nu. 5. C. de episc. & cler. Imo, & matrimonium postea secutum cũ consensu parentum tollit pœnam. vide Cæpol. in cons. 57. per totum, maximè in fine,

ADDITIO.

Elegans est dubitatio, quid si raptor accusatus velit se excusando probare matrimonium antea contractum, & ipsa mulier neget, an super dicto matrimonio prius sit cognoscendũ per Ecclesiasticum, quàm cognoscatur de raptu iuxta not. per Alex. & alios in l. Titia. ff. soluto matrim. Dicit tamen Boss. in tit. de rapt. mulier. nu. 19. indicatum fuisse, quòd iudex secularis procedẽdo in hoc crimine poterit etiam cognoscere super matrimonio, quia quãdo in causa criminali incidit causa matrimonij, ista non impedit illam, sed de vtraque idem iudex cognoscere potest, vt tenet Bald. in l. quotiens. C. de iudicijs vbi dici, ita seruari de consuetudine. Quòd sequitur Angel. de malefi. in vers. che hai adulterato la mia donna, & Tiber. Decia. in tract. crimin. lib. 8. c. 9 nu. 9. vbi dicit, se ita vidisse seruari. Quod, & ipse credo verum, qñ iudex secularis principaliter cognoscit de delicto, quia tunc incidenter, & per modum causæ, potest cognoscere de matrimonio iuxta tex. in cap. tuam, & cap. lator. de ordine cognitio.

ARGVMENTVM.

An, & quando raptores mulierum puniantur pœna mortis naturalis.

SVMMARIA.

1 *Raptores mulierũ regulariter puniũtur pœna mortis naturalis.*
2 *Raptor mulieris non punitur pœna mortis naturalis, quando nõ habuit copulam carnalem cum muliere rapta, adeò quod pœnitentia ductus illam habere noluit, secus verò si illam non habuit ideò, quod non potuit.*
3 *Raptor Virginis à principio volẽtis, & ex post facto punitur pœna mortis naturalis, si ipsa abducatur à domo parentum.*
4 *Violentia in crimine raptus virginis dicitur fieri parentibus, quando quis animum ipsius pertrahit ad suum votum, donis, & solicitationibus.*

Ter-

5 *Persuasoria verba in crimine raptus virginis quare vim inferant.*

6 *Raptus committitur in mulierem volentem, inuitis parentibus ductam.*

7 *Raptus pœna punitur rapiens virginem à principio nolentem, & ex post facto volentem.*

8 *Rapiens virginem semper volentem, si non abducitur à domo parentum, non punitur pœna raptus.*

9 *Rapiens virginem Deo dedicatam, etiam quòd sẽper fuerit volens, punitur pœna raptus. Et attentatum in eam habetur pro delicto consumato.*

10 *Rapiens mulierem maritatam, punitur pœna raptus.*

11 *Rapientes puellam non viri potentem, puniuntur pœna raptus.*

12 *Præstantes auxilium rapienti mulierem, & fauorem in illo actu pœna criminis raptus puniuntur. Quod intellige esse verum, quando est eadem conditio personarum.*

13 *Raptores mulierum puniuntur per quemcunque iudicem capiantur.*

14 *Rapiens meretricem, & eam quæ facit gratiam sui corporis, licet per vim eam carnaliter cognoscat, non punitur aliqua pœna.*

15 *Rapiens meretricem, punitur pœna raptus, si meretrix non cõsensit raptui habendo iustam contradicendi causam, vel quia iam desiuisset meretricari.*

16 *Raptor contrahens matrimonium cum muliere rapta, an euitet pœnas à lege ciuili propter raptum impositas, vide ibi remissiuè.*

DECISIO XLIII.

Raptus fœminarum quãuis per vim fiat, & ob id lege de vi publica coerceatur, vt in l. 3. §. preterea. ff. ad leg. Iul. de vi publi. & in l. 3. C. eodẽ titu. & in l. mariti. Lenocinium. §. fin. ff. ad l. Iul. de adulter. tamen punitur etiã peculiari cõstitutione quę habetur. l. vnica. C. de rap. virgi. Ex qua cõtra illũ

1 q. mulierẽ per vim rapuerit iudiciũ datur his verbis. [Raptores virginũ honestarum, vel ingenuarũ siuè iã despõsatæ fuerint, siuè non, vel quarumlibet viduarum fœminarum licet libertinæ, vel seruæ alienæ sint pessima crimina peccantes capitis supplicio plectendos decernimus: & maximè si Deo fuerint virgines vel viduę dedicatæ: quòd non solum ad iniuriam hominum, sed ad ipsius omnipotentis Dei irreuerentiam committitur, maximè cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit, & meritò mortis damnãtur supplicio: cum nec ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint vacui.] concordat tex. in §. item lex Iulia de vi institu. de publ. iudi. & tex. in l. qui cætu. §. qui vacantem. ff. ad leg. de vi publ. & est text. in l. raptores. C. de episc. & cler. quibus iuribus clarè, & apertè cauetur, raptores mulierum pœna mortis naturalis puniendos esse.

2 Et quamuis quibusdam videatur prædictã pęnam non habere locum, quando raptor qui rapuit libidinis causa non habuit accessum ad mulierem raptam, existimantibus, duo copulatiuè requiri, raptus scilicet, & carnalis copula. per text. in dicta. l. vnica. C. de raptu virginum ibi. [Maximè cũ virginitas vel castitas corrupta restitui non potest.] & sunt in ea sentẽtia Ioan. de Anna. in c. cũ causa. de raptoribus. col. fina. & Cępol. in cõs. 56. nu. 9. tamen hanc sententiam veram esse existimarem, quando copula carnalis nõ fuisset secuta, ideo quòd raptor illam habere noluisset pęnitentia ductus: quia tunc ille raptor non esset puniendus pœna ordinaria delicti: sed alia mitiori. ita in expresso tenet Hippolyt. de Marsil. in dicta l. vnica nu. 154. C. de rap. uirgi. & probatur argu. tex. & eorũ quæ ibi tradunt Bar. & Doctor. in l. qui falsam. ff. ad l. Cornel. de Fal. & argum. glo. & eorũ quæ ibi traduntur in l. si quis non dicam rapere. in glo. 1. C. de episc. & cleri. Secus uerò esset, quando copula non fuisset sequuta ideò, quòd raptor non potuit ex aliqua causa illã copulam habere: vt puta, quia dum fugiebat cum muliere rapta, vel eam transduceret de loco ad locum fuit captus. & pręuentus à ministris iustitię, vel aliter impeditus ne illam copulã haberet, tunc enim talis raptor venit pęna ordinaria delicto, hoc est mortis naturalis puniendus. ita procedunt, & intelliguntur iura in l. qui cœtu. §. qui vacantem. ff. ad leg. Iul. de vi ibi [Qui vacantem mulierem rapuerit vel nuptam vltimo supplicio punitur.] & in l. 1. §. fin. ff. de extraordinar. crimin. in c. de raptoribus. 36. q. 1. Ex solo enim raptu mulieris in hoc casu videtur cõsumatum delictum, quamuis copula non sequatur postquã non stetisset per eum quo minus dictam carnalem copulam committeret. vide Bald. in l. si quis non dicam rapere nu. 9. C. de episcop. & cleric. & attestatur idem Anto. Gomez. in l. 80. Tauri. nu. 40. Et ita vidi fuisse sequutũ in regio concilio in facto fisci procuratoris, & partis instantis contra Mõserratum font termini Terraciæ delatum, & inculpatum de raptu Sperantiæ Torroela viduæ honestæ, qui fuerat captus dum transducerat illam ad locum antequam haberet accessum ad eam, vt ita ex eius processu constabat: ac etiam per depositionem eiusdem Sperantiæ: quẽ processum me vidisse fateor: & tamen ratione dicti raptus fuit in dicto Regio cõcilio pro maiori parte votantium declaratus reus mortis, & sic in alta furca laqueo per collum suspensus. vt videri potest in conclusione super his facta die 22. Iulij 1568.

3 Quæ pœna quoque vẽdicat sibi locum licet virgo fuisset semper volens, hoc est à principio, & ex post facto, dummodo à domo parẽtum abducatur, quia ex Gelasij decreto probatum extat, eum raptum committere, qui puellam violenter à domo patris abducit, vt corrupta in vxorẽ habeatur, siuè puellæ solummodo, siuè parentibus tantũ, siuè vtrisq; vis illata constiterit. c. lex illa. §. raptus. 36. q. 1. nam is morte inquit mulctatur. Violentia autem dicitur fieri parentibus, dũ, quis per trahit animum mulieris ad suum votum donis, & solicitantibus: quibus si mulier excesserit à domo patris, postea per raptorem trãsducatur de loco ad locum, dicitur quoque raptum committere. l. 1. §. persuadere. ff. de seruo corrup. ibi. [persuadere autẽ est plus quã compelli atq; cogi sibi parere.] Et non videtur dolo carere, qui mulierẽ etiã volẽtẽ retinet: dummodo illam persuasionibus, & seductionibus abduxerit à domo parentum, vt illam retinere posset, ita probatur in l. 3. §. si quis volentem. ff. de libero homi. exhiben. Et sic Solone magis puniuit cum qui verbis pellexisset mulierẽ quam qui vi: teste Plutarcho in Solone. Cumque excogitarem rationem quare persuasoria verba quibus fœmina de eius cõsensu excedit à domo parentũ vim dictis parentibus inferant, hæc mihi in mentẽ venit, quòd mulieres naturaliter sunt inconstantes, & mobiles. vt dicit Albe. in l. filiam in orbitate. C. de in officio. testamen. & sic sunt fragiles. §. 1. insti. quib. alien. licet. & l. assiduis. C. qui potior in pign. habean. De quibus dicit Beatus Tho. in 4. sententiarum. quem etiam refert Antoni. Archiepis. Floren. in 3. parte suæ summæ titul. 5. cap. 5. cap. 7. quòd virgo fortius impugnatur tentatione carnis, quàm alij per modum curiositatis quasi appetens experiri quantitatẽ, & qualitatem delectationis venereę quàm non est experta, cuius imaginationi diabolus repræsentat quid magnũ & valdè delectabile, quòd est valdè turpe, adeò, quòd quilibet de hoc magis erubescit, quàm de alijs actibus, & semper eis consilium est cõtra propria commoda. l. pen. C. de sponsalib. vide quæ circa hæc latè dixi in repetitio. item ne super laudemio vers. 4. à num. 5. vsque ad nu. 12. Quo fit, vt illæ persuasiones, & aliciamentá habeantur loco violentiæ, propter vim quàm faciunt in virgine, illæ fiant inuitis parentibus, propterea est dicendum, illis vim inferri.

6 Quare lex ciuilis quoque voluit, & in volẽtem inuitis parentibus ductam raptum cõmitti. d. l. vnica, C. de rap. virgi. ibi. [Et huic pœnæ omnes subiaceant siue volentibus, siue nolentibus virginibus] & ibi. [Si enim ipsi raptores metu, vel attrocitate pęnę ab huiusmodi facinore

se temperauerint, nulli mulieri siuè volenti siuè nolenti peccandi locus relinquetur: q͠a hoc ipsum velle mulierũ ab insidijs nequissimi hoĩs, qui meditat̃ rapinã ĩducit.] Quem tex. doctores declarant in c. cum causam. de raptoribus, & ibi Abbas. dicens, quòd quantũcunque puella consenciat raptui, si volentia inferatur parentibus, raptus committitur. allegat. in c. de raptoribus. 36. q. 1. Et dicit, hoc procedere etiam, quòd parentes ignorauerint, vel non fuissent superstites: quia mulier non potest se committere raptui, nec membra sua exponere. l. liber homo. ff. ad legem Aquil.

7 Eadem quoque pœna iudicandus erit rapiens virginẽ à principio nolẽtẽ, & ex post facto volentem ita in l. raptores. in fin. C. de episcop. & cler. & in l. vnica. C. de rap. virgi. & tenet expresè Guidò Papa. in sign. 569. Ratio est, quia in his spectatur initium vt in leg. diuus. ff. ad l.

8 Cornel. de sicar. Quod quidem secus iudicaretur, vbi virgo esset semper volens, nec abduceretur à domo parentũ quia tunc rapta de eius voluntate, solum puniretur rapiens pęna statuta in §. item lex Iulia. vers. Sed eadem. insti. de publi. iudi. vbi stupri flagitium sine vi commissũ punitur in honestis, & in dignitate constitutis publicatione dimidię partis bonorum: in humilibus verò corporis coertione cum relegatione. ita hæc omnia distinxit Math. de Afflictis. in cõstitutio. Neapol. lib. 1. Rubr. 19. nu. 2. referens Ioan. de Caccialup. in eadem esse senten-

9 tia in l. si qua illustris C. ad senat. consul. Orfician. Et hoc verum nisi esset virgo iam Deo dedicata: nam tunc raptor punietur pęna capitali. vt in auth. de sanctissi. episc. §. si quis autem raptores. Imnn in istis solum attẽtatum punitur. ac si reuera delictum esset consumatum. l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cler. Quòd, q̃dem existimarem esse speciale in virginibus Deo dedicatis: nam aliàs generalis consuetudo, non puniri affectum nisi sequatur effectus, saltim quo ad imponendam pęnã ordinariam esset in contrariũ. de qua consuetudine attestatur plenè Salyc. in l. is qui cum telo. C. ad leg. Cornel. de sicar. Hoc enim delictum in sanctimonialem cõmissũ vt inquit Bal. in dicta l. vnica. nu. 2. principaliter lædit Deum, & homines, vnde dato, quòd ex quolibet delicto ex forma statuti possit fieri concordia, tamẽ de raptu monialis non posset: quia principaliter Deus est offensus. & talem offensam quoadmodum non potest remittere, nisi Papa.

10 Hanc quoque coertionem vltimi supplicij militare contra rapientem mulierem maritatam fatendum est p̃ l. quamuis in secundo. C. ad leg. Iul. de adulter. dum dicit, sacrilegos nuptiarũ gladio puniendos esse. & probatur per text. in dicta l. raptores, & in dicta l. vnica. vbi Bal. num. 6. dicit, tales raptores duplici crimine teneri tam adulterij, quàm rapinæ: & quod plus punitur delictũ duplicatum quam delictum simplex.

11 Habet quoq; locũ pęna prędicta cõtra rapiẽtes puellã nõ viri potẽtẽ. vt probatur in l. raptores. C. de episco. & cleri. in verbo tutoribus: quia non potest dari tutor, nisi impuberi, vt in l. Seiæ egresse. ff. de tutoribus, & cura. datis. tenet ita Fulgos. in dicta l. raptores nu. 8. Ex quo Bal. cõfundit sententiam Galiel. de Cun. quã posuit in leg. si quis nõ dicã rapere. C. de episc. & cleri. vbi dixit, se excusasse quendã q̃ voluerat corrũpere vnam quę erat minor.

12 annis, ideò, quòd nõ erat viri potẽs: nã per dictã l. raptores. in dicto verbo tutoribus, ita punitur rapiẽs nõ viri potẽtẽ, sicut rapiens viri potẽtẽ. Ad idẽ est tex. in dicta l. vnica, C. de rapt. virgi. ibi. [aut tutoribus, uel curatoribus, &c.] vbi disponitur, quòd raptor mulieris repertus in fragãti crimine possit occidi à tutoribus, uel curatoribus talis mulier. Ergo apertè dat intelligere, quòd dispositio illius tex. & eius pęna habet locũ in eo, qui rapit, vel per vim carnaliter cognouit, virginem immaturam minorem, & nondum viri potentem.

12 In eadẽ causa quoque sunt præstantes rapienti auxiliũ & fauorẽ in ipso actu, qui etiam eadem pęna puniuntur, l. rap. C. de Episcop. & cleri. & l. vnica, C. de rap. virgi. Quod intellige esse verum quando est eadem conditio personarum. Vnde si raptor, est libera persona, ipse decapitatur: seruus autem qui præbuit sibi fauorem comburitur, vt dicta l. vnica. Quo fit, vt qualitas inhęrens principali nõ porrigatur ad successorẽ: quia non est qualitas criminis, sed est qualitas p̃sonalis, vt probat̃ dic. l. vnica.

13 Et quamuis regulariter verum sit, malefactores ad iudices loci delicti commissi remittendos esse, vt in l. 1. C. vbi de crimi. agi opor. & in auth. vt nulli iudicum, in §. si verò quis comprænensorum, tamen hoc in crimine rap. non procedit, in quo delinquẽtes possunt puniri per quẽcunq; iudicem capiantur: etiam, quòd nõ sit iudex suus, nec in suo territorio deliquerit, sed alibi: sine aliqua fori præscriptione, & in l. raptores, & ibi Paul. de Cast. nu. 7. & ibidem Fulgo. nu. 5. C. de Episcop. & cleri.

14 Ab hac tamen pœna excusantur rapientes publicam meretricem, & eam quæ facit gratiam sui corporis: quia si quis eam rapiat, vel per vim carnaliter eam cognoscat non punitur aliqua pœna tex. est singularis in iure in l. verum, ff. de fur. cuius tex. verba hæc sunt. Verum est si meretricem alienã vè ancillam rapuerit quis, vel celauerit furtũ non esse, nec enim factum quæritur, sed causa faciẽdi. Causa autem faciendi libido fuit, non factum furtũ. Et ideo etiam eum, qui fores meretricis effregerit libidinis causa, & fures nõ ab eo inducti, sed aliàs ingressi meretricis res eiecerunt furti non teneri. An tamẽ l. Fauia, vel vi teneatur qui suppressit scortum libidinis causa? & nõ puto teneri, & ita etiam ex facto cum incidisset dixi.] Et ad hoc illum tex. notat, & cõmendat ibi Bar. Alber. Angel. & communes Doctor. Probat hoc ipsum tex. in l. quæ adulteriũ, vbi habetur, quòd accessus carnalis cum famula vili, & turpi existente in aliqua caupona non est punibilis: quia Princeps propter earũ vtilitatẽ non vult eas legum laqueis innodari. Idẽ etiã probatur, per l. vni. C. de rap. virgi. cum similibus, vbi expresè requiritur, quòd ad hoc vt raptus sit punibilis, oportet, quòd sit cõmissus in muliere virginę, vel honesta. ita Paul. de Cast. in l. rap. in prin C. de Episcop. & cler. Et in expresso per ista iura, istam sententiã, & conclusionẽ tenet glo. 1. in dic. l. vni. & ibi. Azo. in summa, Cyn. Alberi. Bal. Angel. Salycet. & cõmuniter Doctores, & ibi Hippolyt. nu. 19. glo. fi. in §. itẽ lex Iulia de adulterijs, inst. de publ. iudi.

15 Sententiam tamen hanc re limitare oportet duobus modis. Primò, quando mulier inhonesta non concessisset raptui habendo iustã contradicendi causam, vtputa quia volebat redire ad honestam vitam, vel quia contradicebat ratione affinitatis, vel cõsanguinitatis, quã habuisset cũ ipso raptore: tũc enim rapiens teneretur pęna l. raptores, C. de Episcop. & cler. secundũ Paul. de Cast. ibi nu. 2. & Fulgos. nu. 8. Secundò, nisi iam mulier desiuisset meretricari, & honestè viueret. quia tunc idem esset quòd in alia muliere, vt in l. Imperialis, C. de nupt. & etiam secũdum prædictos Doctores, vbi supra.

16 An autem si postea raptor contrahit matrimoniũ cũ muliere rapta euitet pęnas à l. ciuili propter raptum impositas, uide quę supra latè dixi in cap. proximo. 42.

ADDITIO.

Dixi supra nu. 13. raptores mulierum posse puniri per quẽcunque iudicem capiantur etiam, quòd non sit iudex suus, nec in suo territorio deliquerit, sed alibi, sine aliqua fori præscriptione. Nunc dico hoc obtinere verum, & procedere, quãdo raptor aufugit cum muliere rapta: quia tũc vbicunque reperiatur dicitur ibi ratione delicti sortiri forum sicut fur, quia donec retinet rem, dicitur eam contrectare, & sic vbi cũ re furtiua reperitur poterit puniri: quia, & ibi furtum dicitur fecisse contractando, vt tenet Bar. in l. si dominiũ, nu. 2. ff. de fur. & in l. sed nec legatarius, ff. de condictio. furti. ita ergo, & raptor ducendo nolentem vbique videtur rapere, & ideo potest vbique puniri, vide Tiber. Dec. hanc sententiam approbantem in tracta. crimi. lib. 8. cap. 9. num 6.

Restat

Restat nunc scire, quæ probationes necessariæ sint ad conuincendos istos mulierum raptores, vt pœnis à lege impositis condemnari possint. Respondeo cum tex. in l. vni. in §. si autem post C. de rap. virgi. circa fin. vbi dicitur, probationes debere esse legitimas, & à iure cognitas ibi post legitimas, & iuris cognitas probationes, vt sic intelligamus nõ sufficere contumatiã, & quòd testes qui ministrãtur debent esse omni exceptione maiores: quia hanc vim habet vox illa legitima probatio. vt est glo. notabilis, in cap. atsi clerici. in §. 1. in verbo legitima. de iudi. & ibi Panor. colligit, quòd vbi lex requirit legitimã probationem, debet illa probatio esse omni exceptione maior. coadiuuatur ex his, quę dicit Ioãn. Andr. in cap. pia. in ver. apertissimis, de exceptio. in 6. ibi enim tenet quòd vbi requiritur legitima probatio nõ sufficit priuilegiata, vt per iuramentum, & idem voluit glo. in l. cum de indebito, prin. de probatio. vbi etiam Florian. & est etiã glo. in §. fi. in ver. legitimas, in auth. quib. mod. natur. effi. sui legi. & in l. fi. § licẽtia. in ver. legitimis modis, C. de iure deliberan. Et not. multum interesse an vox legitima tacitè intelligatur in lege. vel potius exprimatur, nã si exprimitur maiorẽ habet vim, vt docet Bal. in l. 1. nu. 58. & 82. C. de cõfess. Fallit tamen hęc sentẽtia, quando probatio consisteret in probationibus, & cõiecturis iuri cognitis. Statim enim, quòd præsumptio est à iure cognita licet præsumptio sit, tamen hoc sufficiet, & satisfactũ erit legi modo sint præsumptiones, cum hæ sint à iure cognitæ, vt dicitur in tex. & probatur in dicta l. licet Imperator. ff. delegat. 1 & in cap. quarto, de præsumptio. vbi omnes. Nã, & præsumptiones iuris dicũtur liquidissimæ probationes, vt not. omnes in l. 1. C. de testamen mili. vnde patet, probari plenè cõtra raptorem per pręsumptiones, si dictæ præsumptiones sunt iuris præsumptiones, & à iure cognitæ: quia vt prædicitur istæ dicũtur probationes liquidissimæ, pro quibus facit tex. in dicta l. vnica, §. pœnas autem, circa fin. vbi volũtas mulieris præsumitur coacta præsumptione iuris, licet non probetur.

ARGVMENTVM.

An ganeæ, & popinæ sint à Republica expellendæ, & an punjendi, & qua pœna sint ciues, & oppidani, dictas geneas, & popinas frequentantes.

SVMMARIA.

1 *Caupones, qui dicantur.*
2 *Diuersorium propriè quid sit.*
3 *Diuersores, qui dicantur.*
4 *Caupona non solum dicitur mulier, quæ vendit vinum, verum etiam ipsa taberna vinaria.*
5 *Ganea propriè dicitur meretricum taberna.*
6 *Popina dicitur locus vbi publicè obsonia caroque cocta, ac delicatè confecta venditatur, comediturque.*
7 *Popino dicitur ille, qui in popinis versatur, & helluatur.*
8 *Hospitium duo sunt genera voluntariorum, & viatorum, & qui isti dicantur vide ibi.*
9 *Ganeę, & popinæ vetari, & prohiberi debent, propter rationes hic adductas.*
10 *Platonis sex leges circa cauponarias artes.*
11 *In Cauponis seu geneis modus præscriptus à Lacedæmonijs.*
12 *In Popinis nihil cocti vendi poterat præter legumina, & olera iuxta Neronis Claudij Cæsaris institutionem.*
13 *Clericis non licet ganeas, & popinas intrare.*
14 *Dymas Loris Episcopus Barcinonensis inter suos subditos vigilantissimus.*
15 *Pęna contra clericos popinas frequentantes.*
16 *Pęna contra laicos gneas, & popinas frequentantes, & contra cauponas hospitantes præter viatores ciues, & oppidanos, ac illius loci incolas.*

DECISIO XLIIII.

IN republicis nunquam deficiunt domus, in quibus popinã, & ganeas exercentes habitatoribus reipublicę siue exoratus, siue ciuib. & oppidanis vitium parãt, ministrando illis apparata, quibus, & gulæ, & luxuriæ, ludorum, aliorumq; malorum vitium exercetur. Dicuntur enim illi, qui tales domos, & occasiones præbẽt caupones: ideò, quòd caupona generale nomẽ est ad popinam, & ganeas, quæ quidem species sunt cauponationis: & ideo popinam, & ganeas exercentes, caupones quoque dicuntur. [1]

Et quamuis hæc vocabula, diuersorum, caupona, ganea, & popina videantur Synonyma quasi idẽ importantia, tamen vnumquodque illorum suam propriam habet significationem. Vt quidem diuersorum propriè sit hospitium, in quo viatores pascendi, vel quiescendi causa accipiũtur, & caupo mercedem accipit, vt viatores in diuersorio esse patiatur, l. nauta, ff. nautæ caupo. stabula. & ideo diuersores dicuntur, qui in hospitium diuertũt hospitandi gratia de quibus Cicero. 2. de inuentione. 129. sic loquitur [Caupo cũ quibusdã diuersoribus illum, qui antea exierat consequitur.] Et alibi de senect. 76. inquit, [Cõmorandi enim natura diuersariũ nobis nõ habitãdi dedit.] Idem [Quiescã in Cæsaris sermone, quasi in aliquo oportuno diuersorio.] Caupona dicitur tam mulier quę vendit vinũ, quã ipsa taberna vinaria de qua Cicero in Piso. 41. [Nõ ne tibi nox erat pro die? nõ solitudo pro frequentia? caupona pro oppido? Et ideo tabernarij caupones dicũtur, l. 1. §. caupones, ff. nautę caupo. stabular. Ganea verò, vt latini in varijs referunt locis propriè vocatur meretricũ taberna. vt Nonius inquit, geneas esse loca vinolentiæ ac libidini apta. de quarũ nidore Cicero in Pisonẽ loquutus est his verbis. [Pauli superstetimus in illo ganearũ tuorũ nidore, atq; fumo: vnde tu nos cũ improbissimè raspondẽdo, tũ turpissimè eructãdo eiecisti.] Popina denique dicitur locus vbi publicè obsoni caroq; cocta, ac delicatè cõfecta vẽditur, comediturq; vel priuatim vbi gulosa familia extraordinariè ligurire. & helluari cõsueuit, authore Valla in Raudẽsem. Ex qua venit popino, & dicitur ille, qui in popinis versatur, & helluatur. [2] [3]

[8] Horũ autẽ institutio necessitatis causa fuit: nõ tamen voluptatis. In quibus duo genera sunt hospitũ, voluntariorum qui habitandi causa ibi sunt, & viatorum quos repellere caupones ex itinere venientes nõ possunt, sed cogũtur suscipere, l. 1. §. namque viatorẽ. ff. furtim aduer. nau. caupo. stabula. Sed inter voluntarios hospites, & illi sunt, qui loci illius incolæ sunt, qui ve helluones apud cauponẽ cibi voluptuosioris gratia cõueniunt, quibusq; vina is subministrat, & luxuriæ fomenta, l. quæ adulterium, C. ad leg. Iul. de adulter.

Et hoc modo non immeritò caupona pro prostibulo habitã est, l. fin. C. si mancipi. ita vene. ne prostitu. quæ caupona tunc ganea propriè appellatur.

[9] Et hæc, atque popina sunt, quæ maximè à Reipublicę gubernatoribus vetari, ac prohiberi debent, & à Repub. expellenda pinde ac ęgrotantium purgamenta. In quibus vt Valer. Maxi. attestatur, li. 1. c. 7. gulæ irritamenta subministratur, quibus, & pecuniæ exhauriuntur, & ad libidinem sternitur via.

Inter enim vitia quibus respublica venit purganda est ganearum popinarumq; frequentatio. Sectari enim ganeas perniciosum vitiũ, est, quo inficitur plebis ferè omnis multitudo, quo, & facultatibus, dulci quodã veneno infecti, & sopiti, spoliantur. & infinitæ lites, & furandi male vè agendi oriuntur semina.

Contingit quoque sepę quòd earum nidore, illiqui immoderate bona sua consumunt, qui helluones vocantur, naribus attracti, & gutture inescati, domesticam familiam obliuiscuntur, & soli in momento coolumunt, quod omnibus domesticis famæ laborantibus in hebdomadam suffecisset; ibique interim isti helluones terunt tempus, quòd vitam conquirendam necessarium

valde est. Atque inde ebrij exeuntes audaciores ad scelera prodeunt. Proinde Caius iureconsul. in l. si quis seruum meum, ff. de iniurijs, ait iniuriam fieri patri, aut domino, si quis filium aut seruum in popinam duxerit, nempè, quòd ibi colluuies hominum, & aleatorum, & erronum confluat turba.

10 Quare cum intellexisset Plato, quòd caupones re quã necessitatis causa, & non voluptatis exercere debẽt abutebantur, receptando lucri causa helluones, & otiosos, eisdem edulia, lusoria instrumenta, luxuriæ præparamenta, & alia quę voluptatis sunt ministrando, sex de hac materia leges in 11. de legib. conscripsit. Quæ his verbis loquuntur, 1. [Nemo optimatũ ciuitatis caupo fiat. 2. Qui illiberali cauponationi cuipiam operã dedit, à quolibet possit apud optimates accusari, ijq; causam in vinculis dicat quòd si domũ indigno studio maculasse deprehendatur vinculis annis ab hoc opere arceatur. Si iterum lapsus, biennium vinciatur, ac deinceps quoties peccasse deprehenderetur, duplo tempore semper detineatur.

3 [Peregrini dumtaxat, & aduenę cauponarias artes sequantur, ijque sint optimi, aut quam minimè mali.]

4 Impendio, & emolumento examinato, quòd mediocre cauponi lucrum sit videant legũ custodes, & tam impendium, quam emolumentum conscribant: obseruentur autem alia ab ędilibus alia ab agri magistratibus, alia a rerum venalium magistratib.]

5 Aliam deinceps legem statuit Plat. 8. de legib. [Necesse est] inquit. [peregrinos omnia à possidẽtibus emere, Nec cauponatio in tritico, & hordeo circa farinam ac cętera alimenta vita hat.]

6 Nec ciuibus, nec seruis eorũ cauponari omnino liceat. In peregrinorum tamen foro liceat opificibus, eorumq; seruis, vinũ, cibũq; cõmutare, ac vẽdere, carnesq; coctas similiter: q̃ res à pluribus cauponationi nuncupatĩ.]

Quibus legibus clarè patet, tam cauponas voluptuosioris gratia sustentas, & ad eas frequentantes ab ipso

11 Platone detestari. Cauerunt, & Lacędemones, ne coqui essent alij, quã carnis dumtaxat: qui verò præter hanc artem nouissent, eijciebantur ciuitate, perinde ac ægrotantium purgamẽta Nero Claudius Cæsar vt Sueto. in Nero. ca. 16. quoque interdixit, ne quid in popinis cocti pręter legumina, aut olera veniret: cũ antea nullũ nõ obsonij genus proponeretur. Huc etiã pertinẽt antiquę leges sumptuariæ, quę prodigalitatem, & luxuriam victus adimebant, & modũ pręscribebant: veluti Orchia, Fãnia, & similes De quibus vide Gelliũ, li. 2. cap. 28. Crinitũ lib. 4. cap. 16. Macrobium lib. 3. Denique Isocrates in areopagi. oratio. sic scribit, in caupona, vel bibere, vel edere ex antiquis nullus audebat, vel domesticus familiaris ita nam dabât operã vt graues esse vidẽtur, nõ autẽ scurrę.

13 Si igitur in laicis personis hoc turpissimum est quãto maiori ratione in clericis, & sacerdotibus idẽ vitium reprahensione dignũ censebitur? oportet enim sacerdotẽ esse ornatum in exterioribus, habitu videlicet, & in cessu Habitu, vt nec fulgidis, nec sordidis se vestibus ornet. Vt enim ait Hieronimus, nec affectatæ sordes, nec exquisitæ delitiæ laudes pariunt: quod tam de vestibus, quã de cibis intelligendũ est, vt in c. 1. dist. 41. Abstinere enim se ab inhonestis domibus, vitijs, & ebrietatibus, esse de vita, & honestate clericorũ docet Roman. Pon. in ca. à crapula. de vita. & honesta. cleri. vbi inquit, à crapula, & ebrietare omnes clerici diligenter abstineant Vnde vinũ sibi temperent, & se vino. Nec ad bibendũ quispiã incitetur, cum ębrietatis, & mentis inducat exiliũ, & libidinis prouocet incentiuum. Vnde illũ abusum penitus decernit abolendum, quo in quibusdam partibus ad potus æquales se obligant potatores, & ille iudicio talium plus laudatur qui plures inebriat, & calices fęcũdiores exhaurit. Si quis autem super his se culpabilẽ exhibuerit, nisi à superiore commonitus satisfecerit ab officio, vel beneficio suspendatur. Et ideò nulli clericorum, seu continẽtiũ licet tabernas intrare, nisi necessitatis causa. vt attestatur expressius text. in c. non oportet clericos. distinct. 44. &c. nullus de consecratio. distinct. 5. In qua quidẽ re valde Episcopi vigilantes esse debent, hoc est, ne in suis diocesibus patiantur clericos esse helluones, ne uè cauponariam artem exercere.

14 Quorum omnium exemplar rectissimum est Ioannes Dymas Loris nunc Episcopus Barcinonensis. Qui nõ solum horum vigilantissimam curam habet, verum etiam clericus sibi subditos doctrina præditos, ac bonis moribus eruditos habere vigilat. Etenim, quòd clerici se vestibus fulgidis, & sordidis ornent non sunt malos, & incorrigibiles comprimit, bonos subleuat, & quòd tacendum non est, videmus eum hac tempestate vltra lectionem sacræ paginæ, quæ in dies hora matutina in templo maximo legi, & interpretari solet, aliam vesperè instituisse lectionem, qua parochij, confessari, & sacerdotes omnes sibi subditi de pœnitentia, alijsque sacramentis, ac demum de sacra scriptura doceantur: vt postea, ipsi alios docere possunt. Ad quam quidem lectionem audiẽdam ipse vt bonus, & humilis pastor quotidie accedit, & eius exemplo, ferè omnes ecclesiasticæ personæ ad eundem locum se conferunt. Hic Ioannes Dymas Loris propter suam eruditionem, eximiamque virtutem fuit antea à Philippo nostro Hispaniarum Rege potentissimo, & inuictissimo in suum consiliarium in sacro supremo Regio Aragoniæ, concilio electus, in quo per suã Maiestatẽ per multos annos Regentis Cancellariam officium in Flandria, Anglia, atque Hispania rexit. & denique postea eundem pro suo Regio Cancellario vt contentiones iurisdictionum inter curiam ecclesiasticam, & sæcularem in hoc principatu decideret deputauit. Vir sanè summè laudãdus atque colendus, à cuius charitate, & sanctitate, quæ maxima est, pro Dei misericordia secundum speramus Dymam.

15 Pœna autem contra istos helluones atq; ganeas, & popinas frequẽtantes hęc est vt si clerici sint, & à superiori cõmoniti nõ abstineãt ab officio, vel beneficio suspẽdantur. vt supra iam dictum est, per tex. in ca. à crapula. de vita, & hones. cleri. Si verò laici, tunc, non solum dictas ganeas, & popinas præbentes, & sustẽtantes, verum etiam ad eas frequentantes puniuntur pœnis impositis per pręsides prouinciarũ, qui tam ratione naturali inuitati, propter Reipublicæ politiam, quàm etiã ob Dei præceptum qui monuit ne grauentur corpora crapula, & ebrietate. vt Lucæ duodecimo, solẽt semper in suis prouincijs prohibere, & vetare huiusmodi vitia, prout ita seruari legimus in Gallia, ganeæ, & diuersoria viatorum causa instituta in Gallicis ciuitatibus, & oppidis, singulis annis, repetitis constitutionibus, vxoratis, & ciuibus, & oppidanis, voce præconis probibẽtur. Pariter etiã in hac Cathaloniæ prouincia dicti prælides cum conclusione in Regio concilio facta, edicto præcipiunt, ac semper præcipere solent, ne in cauponis aliqui præter viatores, & illos qui in loco propria carent habitatione hospitentur, pœnam contra caupones qui ciues, & oppidanos voluptatis causa venientes suscipiunt statuentes, vt in castellũ in eorum opprobriũ ponantur, & postea exilio mulctentur, ac demũ, quòd ante pagamenti cauponæ bifores tollantur, & demoliantur: & etiam quòd ad dictas cauponas voluptatis causa accedentes, propriam obliuiscendo familiã fustigentur. Quod quidem edictum hodie reperitur inter dicta Comitis de Miranda nunc locum tenentis generalis in prouincia, in cap. 89.

ADDITIO.

Vide etiam contra clericos qui in caupona cibum capere depræhenduntur canonem Apostolorum ca. 53. vbi sic dicitur, si quis clericus in caupona cibum capere deprælensus fuerit à cõmunione excluditur; excepto tñ eo qui necessário in itinere in commune diuerterit hospitium Idem in capit. clerici de vita, & honesta. cleri. vbi habetur clericos tabernas prorsus euitare debere, nisi causa necessitatis in itinere constitutus cogat. & probat

idem

idem tex. in cap. clerici 44. distinctione Iustinianus quoque contra Monachos in tabernis versantes statuit, quòd si quis Reuerendissimorum Monachorum visus fuarit in aliqua tabernarum varsart, hunc repentè dari locorũ datenloribus, aut hic gloriosissimis præfectis sacrorum prætoriorum, & castigari conuictum, & nunciari hoc Abbati, quatenus eum expellat monasterio, qui tali deliquit, vt potè in confusionẽ vitæ, Angelicam hanc conuersationẽ murantem: hæc Iustinianus in §. illud in auth. quomodo oporteat monachos viuare.

Contra verò laicos extat canon. in c. non oportet ministros 44. distin. in quo da laicis scribitur non oportere ministros altaris, vel quoslibet clericos, aut etiã laicos Christianos ex symbolis (quæ vulgus comessalia appellat) conuiuia celebrare. Et illo in loco annotauit ꝑpositus, laicos esse subiectos canonibus prohibentibus aliquid, quod peccatum inducit. Vndè da prædictis latè Menoc. de arbitr. lib. 2. centuria 6. casu 533. per totum.

ARGVMENTVM.

An caupones teneantur pro rebus in cauponis hospitibus, seu viatoribus furto ablatis.

SVMMARIA.

1. *Caupo actione in factum tenetur, si res in caupona recepta nõ restituatur, vel furto sit ablata.*
2. *Caupo non tenetur viatorum factum præstare.*
3. *Caupo si res sib specialiter sit adsignata, & data custodienda à quocunque res illa furto subtrahatur, tenetur illorum factum præstare.*
4. *Caupo si in eius caupona vis maior contingit per quam res pereat, potest de dicta vi contra damnum passum exceptionem proponere.*
5. *Caupo tenetur pro illis, qui in caupona habitandi causa sunt: si ibi furtum fecerint damnumvè dederint.*
6. *Caupo actione ex quasi maleficio tenetur pro illis, quos ipse cauponæ exercendæ causa habet, si in ea furtum fecerint, aut damnum viatoribus dederint: quia vtitur opera malorum hominum.*

DECISIO XLV.

HAEC quæstio solet pluries contingere ꝓpter furta, quæ in cauponis, seu diuertorijs contra hospites, vel viatores passim committuntur. Quam quæstionem non nobis difficilè erit decidere si regulam à Caio Iurisconsul. in l. 5. ff. nautæ caupo. stabular. propositam adducamus. Regula autem hæc est, [1] quòd si res in caupona recepta non restituatur, vel furto sit ablata, aut damnum in ea datum, aduersus exercitorem cauponæ actio datur. Quæ actio generali nomine in factum dicitur. vt probatur l. 3. §. ex hoc edicto. ff. nautæ caupo. stabul. ibi. [Ex hoc edicto in factũ actio proficiscitur.] & concordat tex. in l. licet eod. tit. vbi habetur, quòd licet quis in caupona gratis diuerterit, non tamẽ ei actiones in factũ denegabuntur, si damnũ iniuria passus est: ibi Bar. dicit, dictam in factum actionem dari ex quasi cõtractu de recepto, de qua Iurisconsultus loquutus fuit vsq; ad dictam l. licet, & etiã ex quasi maleficio, de qua loquitur dicta l. licet, & tit. ff. furt. aduers. nau. cau. stabul. de qua hic nostra præcipua est disputatio: ad quàm rem paulatim accedere intendo, si regulam suis proprijs intellectibus interpretemur.

[2] Ab hac regula excipitur, quãdò aliquis ex viatoribus, vel alius quispiã rem abstulit, vel damnum dedit. tex. est in l. vnica. §. pen. & vlt. ff. fur. aduer. nau. caup. stabul. vbi habetur, cauponẽ viatorum factum præstare non teneri. Ratio est in eadem l. quia cum caupo iter agentes repellere non possit, sed tenetur suscipere, sit ideò; quòd sibi viatorem eligere non teneatur, & concordat l. licet. §. in factum. eo. ti. nautæ caupo. stabul. vbi dicitur, quòd licet caupo in factum actione teneatur pro his, qui habitandi causa in caupona sunt, hoc tamen non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator.

[3] Scias tamẽ hanc exceptionẽ primò intelligendã esse, nisi cauponi res specialiter sit adsignata, & data custodienda: hoc enim casu, aliorũ factũ præstare tenetur: ita est tex. in l. 1. §. si. cũ duabus. ll. sequẽtibus. ff. nau. caupo. stabul. Quod credo verũ, nisi in caupona vis maior cõtigisset, per quã res periret: nã tunc caupo contra damnum passum da dicta vi exceptionẽ proponere posset. text. est in l. 3. §. inde Labeo. ff. eod. tit. ibi. [Labeo scribit, si quid naufragio, aut par vim piratarũ perijt, aut damnũ datũ est, non esse iniquum exceptionẽ ei dari. Idem erit dicẽdũ, & si in stabulo, aut in caupona vis maior contigerit.]

[6] Secundò dicta exceptio habet replicationem, quando aliquis ex his, qui in caupona habitant, furtum fecerit vel damnum dederit: quia tunc caupo eorum factũ præstat, vt expressè cauetur, per text. in l. licet. §. in factũ. eo. tit. ibi. [in factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi causa ibi sunt.]

Tertia illius exceptionis replicatio esse potest, nisi aliquis ex his, quos caupo cauponæ exercendæ causa ibi habet furtum fecerit, vel damnũ dederit: tunc enim caupo pro illis tenetur, ita probatur in l. 1. in princ. ff. furti aduer. nau. caupo. stabu. ibi. [In eos, qui naues, cauponas, stabula exercebunt, si quidã quoq; eorũ quos, quasvè ibi habebunt, furtum factũ esse dicetur iudicium datur,] & probatur, in eadem. l. in versic. Caup. ibi. [Caupo autem præstat factum eorum, qui in caupona eius cauponæ exercẽdæ causa ibi sunt.] facit tex. in l. debet. ff. nautæ caupo. stabula. vbi exercitor omnium nautarum suorum siue liberi sint, siue serui, factum præstat: quod non immeritò sancitum est, cum ipse eos suo periculo adhibuerit.

Iam igitur pro resolutione quæstionis decidendũ est, cauponem de damno, aut furto quod in caupona, factum est teneri actione quasi ex maleficio, si modo ipsius nullũ est maleficium, sed alicuius eorum quorum opera cauponam exercet cum enim neque ex contractu aduersus eũ constituta est actio, aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum vteretur, ideò quasi ex maleficio teneri videtur, probant hęc elegantissima iura in l. 4. vers. Item exercitor nauis. in fine. legis. ff. de actionib. & obligationib. & text. in §. item exercitor. insti. de obligati. quæ quasi ex delic. nascun. & ita practicando seruaram.

ADDITIO.

Circa tamen materiam hanc opportunè quæri potest, quando hospes, vel viator ad hospitium, seu diuersorum peruenit, & valisiam, seu manticam quam suarum rauparum, & pecuniarũ defert cauponi clausam, & obsignatã tradit custodiendã si posteà ipse caupo illã viatori apertã restituit, & ipse viator asserat à dicta valisia res aliquas seu pecunias sibi substractas fuisse, an in hoc casu detur viatori cõtra cauponẽ pro estimatione rerũ sibi ablatarũ iuramentum in litem veritatis, & quòd dictum iuramentum sit viatori dandum, & eidem standum, probatur ex Innocẽtio in ca. super eo. in prin. vsq; ad nu. 3. de his, quę timetvè cau. fin. Et ratio est, quia eo ipso quòd valisia resignata restituitur, dolus cauponis, arguitur. ꝓbat hoc Ias. in l. in actionibus, nu. 41. in fi. versi. Ex supra scripta. ff. de in litem iuran. & Roman. ibidem post. nu. 25. versic. Tertiò casu vbi de communi opinione testatur, & sequitur eandem sententiã Bal. in rub. C. deposi. in prin. Spec. in tit. de fur. §. vni. nu. 3. versi. Quid si res immissæ. Parisi. in consil. 74. num. 11. & seq. vol. 1. Iul. Clar. in §. furtum. versi. Pro complemento. vbi tenet contra caupones, & similes fidem esse dandam iuramento hospitis: quia vt experientia docet, huiusmodi genus hominum furacissimum est, & ideò ad reprimendam eorum improbitatem

 arbitra-

arbitretur ipse in vso forensi seluta essa saluare, hanc opinionem vi magis commuoem, vbi atiam admonet, oon esse necesse, quod hospes aparuatis valisiam cauponi ita vt caupo sciret quæ res essent in valisia quicquid dixerit Accursi. in glos. l. 1. §. fi. in varbo, in naui. ff. nau. caupo. stabula. & nonnulli alij antiqui Doctores in le. 1. §. si sista. ff. deposi. contrarium sentictes, quorū opinio est reprobata per scribentes in dicta l. 1. §. fi. ff. nau. caupo stabul. vt refiatur Ias. in dicta l. io actiooibus. nu. 43. Parieulo sō asset eoim deponēti habēti res preciosas seu pecunias capsa ioclusas eas exhibere, & ostendere, & quie interest secreta nostra patrimonij nō pandi. l. 2. C. quando, & quib. quert. pars deb. lib. so. tenet, & sequitur idē Bar. Diaz de Luco. in suis ragulis. reg. 186. in 3. ampliatione.

Verum aduerit, & admonet Bald. in rubri C. deposi. in prin. & in l. 1. eod. tit. quod in delationa iuramēti hospiti seu viatori contra cauponem defetēdo debet attandi, & considerari, an is via torqui iurare debet sit vir integer, bonæqua vitæ, & famæ in quo multum iudicis arbitriū versatur, vt approbat Abbas in c. super eo. ii. 9. de is quæ vi met. va cau. sunt inquiens, personarū qualitatē attendi debere. Idem consulc lo respondit Alex. in consil. 103. col. 3. vol. 1. & in consi. 69. nu. 3. vol. 2. & in dicta l. io actionibus nu. 18. vbi etiam Ias nu. 41. ff. de in litem iuran. Quam etiam sententiam sequitur Pari. cons. 74. o. 10. & 13. vol. 1. Et ita Doctores cōiter tenera attallatur Mascard. de probatio. conclusio. 83 2. nu. 15. vola.

Quæ omnie Doctores procadere existimant, non solū in cauponibus, sed etiam in nautis stabularijs, mulionibus, & alijs custodibus vel depositarijs, vt tenent fere oēs Doctores supra allegati.

Et quamuis prædicta vara sint, nihilominus plures reperiuntur casus in quibus hospiti, seu viatori contre cauponem ioramentum non ast concedendum.

Primus casus, est quādo caupo valisiā sic obsignatam nō acceptauit, quie viator valisiam ipsā deferri facit in camerā, cuius claues ipse recepit, vel illa famulis dimisit custodiēdam: nūc. n. licet resignata, seu aperta inueniatur nō debet cōtra cauponē viatori ꝓ estimatione rerū sibi ablatarū dari iuramētū, quia in hoc casu ipsi cauponi culpa aliqua imputari nō pōt. Iusm. n. in litē dari noo pōt, nisi cōtra dolosū, vt in l. in actionib ff. de in litē iuran. & clauiū traditio, vel dimissio famulorū satis ꝓbabiles causæ vidēt ad excusandū cauponē à dolo, cū quilibet cā et satua excusat à dolo, l. igitur vers. Et gnaliter, ibi iultis rōnibus ductus val non iustis, ff. de libarali cau. l. clam possidere ibi. Aliqua ratione. ff. de acquir. possessio, & est glo. in l. 1. in fi. ff. da abiga. & glo in l. plagij. in. 2. C. ad legem flaui. de plagiat. Probat etiam hunc casum Ias. in dicta leg. in actionibus. nu. 45. & seq. versi. Tertio limita & Bald. in l. 1. versic. Et nota ex primo. ff. nau. caupo. stabu. & in l. certi iuris. oum. 2. Cod. loca. ec in dicta rubri. Cod. deposi. Bernard, Diaz de Luc. in regu. 186. in prima limit. & Mascard. in conclusio 82 a. nume. 13. volum. 2.

Valim tamen scias, hunc casum procadera, quo ad deferendum iuramentum viatori contra cauponem pro æstimatione rerum sibi ablatarum, nō autem vt ideo ipsi caupones excusentur à custodia, nec à furto commisso in sua caupona. Nam licet res immissæ in hospitio non sint alicui consignatæ, tamen intelliguntur eo ipso, quòd de illis est facta in hospito immisso, adeò, quòd periculum spectat ad cauponam, & tenetur de furto facto ab eius familia, & habitantibus cum illo, vt est glo. in l. 1. §. fi. in uersi, In naui. iuncto tex. ff. nau. caupo. stabu. & decidit Afflic. in decisio. 82. Ad quòd respondit Bar. in coos. 53. nu. 3. uol. 1. & Bal. in l. 2. §. recepit autem. ff. neu. caupo. stabula. ubi scribit, quod si patiente caupone mittas rōzinū in stabulo, & postea recedas, & inde rauertens non inuenias ronzinum, teneatur tibi caupo, etiā si nihil illi dixeris; & hoc singulari quodam iure quod est constitutum contra nautas, caupones, & stabularios, licet secus si in elijs personis, de quibus leta Masce. in dicta conclusio. 83 2. ou. 14 Pariter quoque si ipsamet caupo reposuerit valisiam seu fardellum hospitis seu viatoris in loco aperto seu consueto, & solito, & sciente, & vidente Domino, & non contradicente, quia si valisia aperta raperitur, quæ clause, & obsignata data fuerat, iurari cōtra cauponem in litem non potest, & est ratio, quia cum eam posuerit in loco consueto, domino non contradicēte, à dolo excusatur, glos. Bald. & Doctor, in l. si negotia. ff. de oego gest. Cyn. io l. 3. C. de Episcopa. audien. Angel. cōsi. 102. Ioan. de Ana. consi. 71. Atecio. consil. 38. Hyeron. Grat. consi. 100. nume. 12. volu. 2. Boer. decisio. 218. num. 11.

Secūdus casus ast, quando illa qui valisiam clausā deposuit in hospitio talis erat personade qua verisimiliter non potest præsumi habuisse tot, & tante bone seu pecunias quas dicit sibi subtractas fuisse; quia tunc, attēditur similitudo ac qualitas personarum: in quo multum iudicis officium versatur, & casu quo iuxta qualitatem personarum arbitratur iudex iuramentum viatori esse deferēdum, id facete debet præmissa iudiciali taxatione, vt in l. si quando. C. vnde vi. & not. Doctor. in dicta, l. io actionib. Blan. in l. fi. num. 41 5. ff. de quæstionib. Paris. cōsil. 74. nume. 10. cum seq. vol. 1. & fatetur commouem sēsentia Ioao. Baptista Plot. in tracta. de in litem iuran. §. 12. num. 56.

Tertius casus est, quando caupo, qui aperuit valisiam seu fardellum vellet probare se aparuisse illam coram hominis, & fide dignis personis, & per eos probare nihil fuisse repertum in ipse valisie quæ obsignata data fuerat, vel probare ras ibidē repertas earumque æstimationem: quia in hoc casu minima potest contra ipsum iurari. Et est ratio, nam omnis lex vel statutum volens iuramento alicuius cradi intelligitur nisi contrarium probetur, glo. in l. 2. §. si absaos ff. si ax noxali. cau. ege. vbi Paul da Castr. ad. si. qui eam singularē esse fatetur Cyn Bald. Alax. Soc. & Ias. io l. 1. C. si aduers. liber. Angel. Imo. Paul. Roma. & Alex. in l. 1. q. bone §. quidā. in prio. pat illo taxt. ff. solut. matrim. Cardio. Abb. & Doctores. in capit. continabatur. de spon. imp. Deci. coosil. 83. post prin. & Hippol. in l. 1. §. si farui. col. 1. ff. de quæst.

Quartus casus ast, quando ille qui valisiam deposuit esset periurus. vel alia infamiæ notata laborarat, vt puta quia non posset pro alio esse testis omni exceptione maior. Nam tunc, eius iuramento ꝓ rebus quas afferarat sibi furto sublatas fuisse stari non debet, immo per varas probationes eas probare tenetur. vt tenet, & cōsuluit Io. de Imo. in consil. 2. quē sequitur Hippol. in singula. 74. & 41. & 273. Bossi. in tract. de lic. tii. de rapinis. nu. 44.

Quintus casus est, quando valisie restituitur claus. & eo modo quo obsignata cauponi fuerat: quia si non appatet de signo quòd fuerit aperta, contra cauponam iurari non potest, quamuis qui deposuit affirmet illam apartam fuisse claue adulterino, vel alio modo. vt not. Bar. in l. 1. ff. nau. caup. stabu. Idem Bar. & Paul. in dicto §. si cista. Specu. in rir. de fur. §. 1. versic. Quid si paregrinus. Ioan. de Imo. io cōsi. 2. & tradūt Doctor. in c. 2. quod met. cau.

Sextus casus est, quando viator nō patit à iudice, quod sibi iurameotū deferatur, quia tunc iudex non paranti ex officio noo debet deferro, vt tenet Bart. in l. admonendi. circa fin. & ibi Ias. lectio 2. ou. 316. var. Secūdo quærit. ff. da iureiur. Idem capi. in dacisio. 35. nu. 1. & sequitur aandem sentaotiam Ruin. consil. 35. nu. 4. vol. 5. vbi fatetur hanc esse communem.

Septimos casus est, quando caupo citatos non fuit ad vidandum iurari quia tunc viator, nec iurare dabet, nec eius iuramento statur, vt teoet Angel. in l. certom. §. si quis absantem. ff. da confess. Aegid. Boss. titio. de rapina. nu. 42. Et licet Alexander de Imo. in consil. 130. vol. 1. affirmet io hoc casu nullam requiri citationem, primam tamen opinionem veriorem, & communem esse contra ipsum Imolam fatetur Ioan. Plot. in tracta. de in litem iuran. §. 50. ou. 7.

Octauus

Octauus casus est, quando essemus in casu, quo lex, vel statutum diceret, quòd si ras furto substracta valet vltra decem, tunc fur fustigetur, vel alia pœna corporis afflictiua coherceatur, & accusator agat criminaliter, quia in hoc casu, non potest ipse accusator probare æstimationem per iuramentum, quemadmodum fit quando agitur ciuiliter. ita Bart. in l. fin. post numer. 4. de in litem iuran. quem sequitur Ias. in l. cum furti. num. 8. versi. vltimo loco. ff. eod. tit. Abb. in cap. 1. post num. 7. de restitu. spolia. Alesan. in cons. 66. volum. 1. vbi attestatur hanc esse communem opinionem. Et Ioseph Mascar. in dicta conclusio 832. num. 16. tom. 2. Et ratio est, quia in criminalibus non creditur accusatori, vt possit per suum iuramentum suas imperfectas probationes perficere: cũ reus in criminalibus non debeat condemnari, & puniri nisi ea probationibus luce meridiana clarioribus. vt ꝓbatur in l. sciant. C. de probationib. & in l. vbi. C. ad leg. Cornal. de fal. vide quæ super his latè diai supra in cap. 23. per totum. Et videre Bernardum Diaz latè da supra scripta materia disputantem in reg. 183. quam cum tribut ampliationibus, & quindecim limitationibus ꝓponit, & Ioseph Mascard. in conclusione 832. à num. 7. vsque in finem.

ARGVMENTVM.

In quo de adulterantibus monetam, seu illam falso fabricantibus quæstio proponitur.

SVMMARIA.

1 *Moneta cudere est regalia Principis.*
2 *Princeps solus est, qui potest facere cudere monetam: & nemo potest hoc facere absque eius auctoritate, & priuilegio.*
3 *Princeps ea, quæ sibi competiint, potest alteri committere, & in priuilegium dare.*
4 *Monetam cudendi priuilegium concessum multis locis Cathaloniæ.*
5 *Moneta vsualis in Regno non debet refutari, & contra refutantes non leuiter est vindicandum.*
6 *Monetę falsæ vindicta, & cognitio ad dominum Regem pertinet, qui procedit in hoc Cathalonię regno contra delinquentes per processum regalẽ.*
7 *Monetam cudens sine Principis auctoritate, seu illam falsa effusione efformans, flammarum exustionibus mancipatur, eiusque bona fisco Regio addicuntur.*
Et quid quando moneta esset recta, & proba, ibidem, vt ibi.
8 *Monetam falsam fabricantes in Gallia suffocantur in aqua feruente, & bulliente.*
9 *Monetam falsam fabricantes, seu adulterãtes, in Cathalonia, laqueo per collum furca suspenduntur.*
10 *Monetam auream, vel argenteam radentes, si liberi sint, de iure. ff. bestijs subijciuntur, si verò serui, vltimo puniuntur supplicio, & de iure. C. capitali supplicio plectuntur.*
11 *Monetam mutandi, minuendi, vel augendi, ius ad Principem spectat.*
12 *Socij, & participes eorum, qui falsam cudunt monetam eadem pœna puniuntur qua principales cudentes, & torqueri possunt, vt prodeant consocios.*
13 *Domus in qua falsa, seu adulterina cuditur moneta fisco Regio adiudicanda est.*
14 *Et quomodo hoc intelligatur, & an domus viduarum, & pupillorum excipiantur. vide ibi.*
15 *Monetam falsam expendens qua pœna puniantur.*
16 *Monetam extranei Principis falsificantes, quomodo puniendi sint si in illa regiones nullus esset illius vsus.*
17 *Monetam ciuitatis falsificans pœna capitis plectendus est. Et de tribus huius criminis specialibus ibi.*

DECISIO XLVI.

Iure communi, & huius patriæ Cathaloniæ reperitur cautum, cudere monetam esse vnam de Principis regalibus c. 1. quæ sunt regaliæ in vsib. feudor. Quæ regalia in hoc Principatu est de præcipuis ac de illis quæ sunt ossibus Regis affixę. ita probat tex. in vsati. moneta. in vsaticus Barcinonæ quo cauetur, monetam frangẽtes, violantes, seu falsificãtes debere venire in manu, & posse Regis in personis, & cum omnibus 2 bonis ad suam voluntatẽ faciendam. Solus ergo Princeps potest hoc iure cudendi monetam vti: & alteri hoc non licet absque eius authoritate, & priuilegio. per ea quæ decidit Guido Papa. in q. 498. vbi etiam disputat, an hoc ius cudendi monetã possit consuetudine acquiri, vbi per eũ videas. & per Iodo. in practica. c. 65. in princ. 3 circa medium. Priuilegio verò, & principis authoritate bene potest quis monetam cudere, & ea est ratio, quia ea quæ cõpetunt Principi bene possunt per eum committi, & in priuilegium alicui dari. l. fin. C. noua vectigal insti. non pos. & facit, quòd not. in glo. capit. quod translationem. ext. de officio delegat. Sicque in hoc Principiatu videmus, in pluribus locis hoc priuilegiũ fuisse concessum, in quibus, minuta moneta propria, & peculiaris cuditur: vt in ciuitatibus Gerundæ, & Vici, & in villis Granullariorum, Podij Ceritanij, Acrimõtis, & in alijs pluribus locis, & partibus Cathaloniæ. In qua sicut mensuræ, & pondera variant, ita & monetæ, adeo, quod ferè quælibet ciuitas oppidumque, pondus, mensuram, atque pecuniam maximè minutã diuersũ, diuersamvè habent: quæ indicio meo potius videntur negotiationẽ confundere, quàm singularũ Principatus vtilitati prospicere. Sanctius enim esset, si vno pondere, vna mensura, & vna pecunia, omnes in hoc Principatu vteremur: nã vllus sic in cõmercijs iactura, atque fraudibus afficeretur. Et aliquid etiã vtile resultaret, quòd cum pecunia omnibus generalis esset, ac Regia tantum, in qualibet parte dicti 5 Principatus expenderetur. Et tunc nõ esset relinquenda impunita temeritas eorum, qui pecuniam regni vsualem dummodo legitimę sit materiæ, & iusti ponderis respuũt. Atque ideo statuit iussitque Augustus Imperator in l. 1. de veter. numisma. potest. C. lib. 11. solidos veterum Principũ veneratione formatos ita tradit ac suscipi ab emẽtibus, vt nihil omnino refragationis oriatur, modo vt debiti ponderis sint, & speciei probæ: scituris vniuersis qui aliter fecerint, non leuiter in se vindicandũ: & intellige extraordinariè arbitrio iudicis. vt dicit Matth. de Afflic. in consti. Neapol. rubric. 39. c. si quis cãpsor. nu. 3.

6 Proinde quia moneta de iure est Principis, falsæ monetæ excussæ vindicta & cognitio pręcipuè ad dominum Regem spectat, qui maximè in hoc Principatu contra vsurpantes authoritatem cudendi monetam, vel falsam fabricantes, seu auream vel argenteã radentes, aut quocunque modo adulterantes, procedit per processum regalia in vim dicti vsatici. moneta. quo & ad se caussã euocat; & alios quoscũque à se inferiores iudices cognitione dictæ causæ regalię priuat: & sic fit: quòd ipse huius criminis delinquentes vbicunq; delinquerint puniat.

7 Quisquis igitur hanc Principis authoritatem vsurpauerit, falsaque effusione nummos formauerit flammarũ exustionibus mancipandum, eiusque bona fisco Regio, seu Cæsareo addicenda tradit Constantinus in l. 1. & 2. C de falsa. monet. Et hanc fatemur veram conclusionẽ, & quòd moneta esse recta, & ꝓba hoc est æqui ponderis, & pretij. ita sentit gloss. in l. 2. C. de fal. monet. in verbo. obnoxij. Sequitur Bart. in l. qui falsam. ff. ad legem Cor. de fal. vbi dicit, quòd licet moneta in se sit bona, si tamẽ non sit ab habente authoritatem dicitur falsa, & adulterina. In Gallia verò teste Igneo in repetitio. 5. nõ aliàs num. 597. ff. ad Sillan. falsificantes monetam Regis in

aqua

aqua feruente siue bulliente suffocantur. Apud quoq; Athenienses, monetam adulterantes capite punitos monet Demosthenes circa fin. oratio. in Leptinem. [Miror,] inquit, [eos q monetā adulterā apud vos capite mulctari. Athenienses, &c.]

9 In hoc verò Principatu Cathaloniæ huiusmodi delinquentes summo afficiuntur supplicio, quorum executio est, quòd in alta furca laqueo per collū suspenduntur, prout in Regio concilio vidi fuisse conclusum 29. Octobris 1584. contra Ioannem Leonart villæ Terratiæ, & Ioannem Soro Sancti Stephani de Bas delatos, & inculpatos de fabricatione falsæ monetæ, qui fuerunt in alta furca laqueo per collum suspensi.

10 Et hanc conclusionē non tantum veram existimamus in fabricantibus falsam monetam, seu rectam, sine tamē Principis authoritate & licentia, sed etiam contra eos qui auream, seu argēteam monetam radunt, vt eam iusti pretij, & ponderis minuant: ij enim de iure. ff. si liberi sunt, bestijs subijciūtur. si verò serui, vltimo supplicio puniuntur. ita probat tex. in l. quicunque. ff. ad leg. Corn. de fal. vbi ita ab Vlpiano præconizatur. [Quicunque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint, si quidē liberi sunt ad bestias dari: si serui supremo supplicio affici debent.] Sic etiam de iure. C. statutū est, q si quis ducatos aureos raserit, & sic fecerit vilior es in pretio, capitali supplicio puniēdus est, vt in l. vniuersos. C. de veter. numis. potesta. lib. 11. Denique in hoc Principatu Cathaloniæ semper vidi per Regias præconizationes per totum Principatum publicatas, esse impositam pœnam mortis naturalis contra monetā auri, & argenti radentes, vel quocunque modo minuentes, prout hodie estat capitulum. 60. in præconijs Comitis de Miranda nunc Locumtenentis generalis pro sua Maiestate in dicto Principatu.

11 Ad solum enim Principem spectat ius mutandi, minuendi, vel augendi valorem monetæ, ita Ioan. Fab. in §. 1. quib. mod. tolli obliga. insti. Corneus in consi. 135. Boer. in decis. 327. nu. 6. & 7. Salic. in l. 2. C. de fal. monet. Imol. in c. quanto. de iure iuran. & sic hoc in priuatis esset capitale crimen per ea, quæ supra iam diximus.

12 Afficit præterea prædicta conclusio, & sententia eos, qui consentiunt ei qui falsā aut adulterinam cudit monetam, vt sunt participes, & socij criminis, vt eadem pœna puniantur: ita Bar. in l. verum. nu. 2. & 3. ff. ad leg. Pompe. de parricid. Et est huius criminis enormitas tam es osa Principi, & indigna legibus, q lex, vt tales cōscij & participes inueniantur, voluit socios in caput sociorū torquendos esse vt illos prodeant, & manifestent. tex. est in leg. 1. in prin. C. de fal. monet. quod fit ratione boni publici: quia per monetam: adulterinam principaliter Respublica læditur, ita tenet Bart. in l. lege Cornelia nu. 2. ff. ad legem Corne. de fal. & dixi latè supra in cap. 5. & signanter circa monetā num. 18.

13 Et adeò exosam habent leges monetæ adulterationem, vt fundū, aut domū in qua dicta adulteratio peracta probatur arrestandā, & fisco adiudicandum esse voluerunt, si præsens dominus fuerit quamuis ignorans, quòd restringe, nisi fortè dictæ domus dominus ante ignorans vt primū reperit, scelus prodiderit perpetratum: tunc enim possessio, vel domus ipsius, proscriptionis iniuriæ minimè subiacebit. vel nisi dominus lōgissimè ab ea domo, vel possessione abfuerit: quia tunc nullum debet sustinere detrimentū, ita in l. 1. C. de fal. mone. Ab eadē etiam releuantur confiscatione viduæ pupillique quos in d. l. 1. speciali dignos indulgentia Imperator credidit. ibi. in vers. Viduas auiā ac pupillos.

14 Scias tamen à prædicta regula, & conclusione aliquos excipiendos esse casus, quibus in hoc crimine inuoluti à pœnā mortis naturalis excusantur. Et primò hoc dicimus esse verum expendēte falsam monetā, qui si nummi sunt plumbei, vel stannei incidit in pœnam. l. Cornel. de fal. quia lege cauetur, ne quis nummos stanneo, plumbeos emere, vendere, dolo, malo vellet. ita probat text. in l. lege Cornelia. ff. ad leg. Cornel. de fal. At vbi nō appareat, quòd essent plūbei, vel stannei, punitur tantū modo pœna extraordinaria arbitrio iudicis. ita Bart. in dicta l. lege Cornelia. in princ. subdens, se propter hoc pulres euasisse à pœna legis Corneliæ, & Alex. refert ita Doctores tenere in consil. 121. num. 3. lib. 7. vbi in facti contingentia ita consuluit. Sed Salic. in l. 2. num. 6. C. de fal. monet. in distinctè tenet imponendam esse pœnam falsi ordinariam. & hanc opinionem seruari in practica refert Marsil. in l. qui falsam. nu. 64. ff. ad leg. Cornel. de fal. Sed Iul. Claro. in §. falsum. versic. Expendens magis placet opinio Bart. cui adhæreo, hac rōne, quia post quam expēdentibus plūbeos, vel stanneos, nūmos. Scienter, & dolo sē lex certā statuit pœnā, vt pœna falsi ordinaria teneantur, visa fuit velle amittere alios casus quibus moneta adulteratur falso ære, & succedit regula, quòd in casibus in quibus lex certam, & specialē non imponit pœnam, tunc dicta pœna est iudici arbitraria. le. 1. §. expilatores. ff. de effrac. & expil. cum concordan. & sic in praxi hanc opinionem vt æquiorem seruarem.

15 Secundò excusantur à dicta pœna mortis naturalis illi, qui adulterant monetam exteri cuiusdam Principis, si tamen illius monetæ in sui Principis regione nullus esset vnus: hoc enim crimē leuius, ac mitius puniendum est, ita gl. 1. in c. quanto. ex. de iureiuran.

16 Tertiò ab eadem pœna mortis naturalis excusantur falsificantes monetam ciuitatis: ij enim pœna capitis tenentur. l. 1. C. de fal. mōne. quam pœnam non intelligunt Doctores de pœna mortis naturalis, sed deportationis. vt attestatur Alex. in consil. 121. nu. 1. lib. 7. & Iul. Clar. in §. falsū in versi. Dixi. vbi alios refert esse in eadē sententia, & opinione.

Denique, pro cōplemēto velim notes in hoc crimine illa tria specialia quæ annotauit illa allegata optima glo. in dicto cap. quanto. in verbo. defraudata. de iure iuran. Primū speciale est, q quilibet tenetur ad accusationem cuiusuis criminis. Secundum, q condemnatus non appellat. & Tertium, quod punitur ille in cuius domo falsa moneta cuditur: licet illud ignoret de quibus vide tex. in dicta l. 1. C. de fal. mone.

ARGVMENTVM.

An fideiussor promittens præsentare reum iudici toties quoties fuerit requisitus sub certa pœna, si dictus reus denuò per eundem iudicem, seu eandē curiā capiatur, aufugit, vel quocūque alio modo relaxetur à carceribus, sit liberatus à dicta fideiussione, ita vt nō teneatur vlterius ad illum præsentandum.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor de repræsentando reum toties quoties fuerit requisitus, si postea reus per dictum iudicem denuo capitur, & aufugit, an sit liberatus? circa hoc variè Doctores loquuntur, tandem concluditur, fideiussorem liberari: siue pro eadē causa siue pro alia reus per eandemmet curiam captus fuerit.*

2 *Conclusio Regij Concilij.*

DECISIO XLVII.

DOctores hāc quæstionem examinantes, variè circa eam loquuntur in variaque remanserūt sententia & opinione. Nam Ioānes de Imo. in l. si finita. ff. de dān. infect. existimat, fideiussorem non liberari: cū illa verba totiens, quotiens, ex quo sunt apta ad infinitatem importandum intelligātur inni-

in infinitum. vide allegata ibi per eum. Et sequitur Decius in l. vnica, num. 2. in C. de senten. quæ pro eo quod interest profer. qui allegat tex. in l. si ita stipulatus à Decio. ff. de verbor. obl. vbi Bar. & tradit Alexan. in cons. 145. num. 3. & 4. volum. 2. Quod etiam videtur firmare Bart. in l. si quis reum ff. de custo. reo. vbi voluit, quod si fideiussor promiserit repræsentare aliquem ad omnem iudicis voluntatem, videtur etiam obligare se & promittere eum præsentare post sententiam si opus fuerit, quem sequitur Pet. de Raue. in singul. 207.

Angelus verò in dicta l. vnica, tenet, fideiussorem obligari, cum illa clausula toties, quoties, liberari per binam præsentationem, & hoc vt infinitas euitetur: iuxta l. hæc commissa. §. si quis decem. ff. de leg. 3. Tenuit idem ipse Ang. in l. 2. §. qui exhibendum. ff. de custo. reor. & in l. oratione. ff. de ferijs, & Hippoly. de Marsil. in rubri. de fideiussoribus num. 138. & Socin. in l. vnica num. 23. C. de sen. quæ pro eo, quod inter profer. Quam opinionem videtur confirmare, quod notat Specul. in titulo de arb. §. sequitur. vers. Quid si in compromisso pœnali, & Bald. Cyn. in l. si duo, §. si. ff. de recep. arb. vbi dicunt, quòd si dicatur in contractu, quòd pœna committatur totiens quotiens contra factum fuerit, quod non poterit committi; nisi bis per dictam l. hæc commissa. §. si. quis decē. ff. de leg. 3.

Sed Ludouicus Roma. in dicta l. si finita. ff. de damn. infec. affirmat dictum fideiussorem vsque ad sententiam teneri ad iterum reum repræsentandum per l. græcè. §. & post litem ff. de fideiuss. sequuntur, & tenet hanc opinionem Francisc. Cremen. in singula. 11. vbi expressè ait, quod si quis promisserit repræsentare Titium toties quoties, & c. intelligitur vsque ad sententiam tantum, adeò quòd lata sententia erit liberatus per tex. in d. l. græcè. §. & post litem. ff. de fideiuss.

Ioan. Andr. quoque in additio. ad Specul. in tit. de accusationib. in 3. parte. § sequitur. versic. item quæritur, profert fideiussorem liberari, quando reus capitur pro eadem causa, sed secus esse, si ob aliam causam caperetur. Qui adhuc in hoc casu, quando pro alia causa caperetur existimat fideiussorem liberari, si dum reus esset in manibus potestatis, seu iudicis compareret fideiussor, & protestaretur ipsi iudici, quòd ipsum haberet pro præsentato: eo enim casu, protestatio illum iuuaret l. Nesennius. ff. de nego. gest. & authen. si captiui. C. de episc. & cleri.

Lucas de Penna. in l. si quis decurio. C. de decurionib. lib. 10. disputat eandem quæstionem ad partes, & tandē concludit, quòd si accusatus iustè fuit positus in carceribus, fideiussores per dictam capturam non liberantur, per eum ibi allegata.

Denique Bartholomæus de Capua eandem quæstionē scripsit in l. 2. ff. de custo. reor. & concludit, fideiussores non liberari. Vbi primo allegat, quòd fideiussores per capturam illius principalis non sunt liberati, immo quòd non repræsentādo reum tenentur ad pœnam: ideò quòd per prædictam capturam non est inducta nouatio prioris obligationis: nisi expressè dicatur. l. si. C. de nouationibus. Cuius dictum ipse confirmo ex nouationis definitione, quàm Vlpia. proponit in l. 1. ff. de nouationibus dum dicit, nouationem esse prioris debiti in aliam obligationem, vel ciuilem, vel naturalem, transfusionem, atque translationem, hoc est, cum ex præcedenti causa ita noua constituitur, vt prior perimatur concordat. tex. in l. 2. ff. de nouationib. vbi probatur, omnes res in nouationem transire posse dummodo sciamus nouationem itademum fieri, si hoc agatur, vt nouetur obligatio. Et quibus concluditur, quòd si inter curiam, & fideiussores primæ obligationis non sit actum, quòd per capturam accusati fieret nouatio eiusdem obligationis, ideò fideiussores non liberari: quia ipso iure remanet obligatio.

Sed quidquid prædicti Doctores dixerint, opinionem eorum, qui per dictam capturam asserunt fideiussores prioris obligationis liberari, ita vt si reus captus posteà aufugiat, vel alio quocunque modo relaxatur à carceribus, non teneantur, vlterius ad illum repræsentandum, veriorem esse, & in praxi magis obseruatam affirmo. Quorum sententia sic fundari potest. Nam recipiendo curia à reo accusato fideiussores, nihil aliud facit, quam ipsum eorum custodiæ committere, vt expressè habetur in l. . ff. de custo. reo. Ergò si postea curia accipit ipsum vt eum in sua custodia habeat, videtur renunciare custodiæ fideiussorum: ideò quod capiendo etiam reum, non videtur contenta fideiussoria cautione. Et sic nimirum, si fideiussores, per dictam capturam ab eadem curia factam liberentur: qui (quamuis verè non possit dici sequutam fuisse nouationem contractus manulentę, seu fideiussionis, cum hoc inter curiam, & fideiussores nō fuisset actum) possunt fiscum curiæ opè exceptionis repellere, per tex. in l. Valerianus, ff. de prætor stipulationibus, vbi Valerianus respondit, si præses, qui ante in triennium caueri iusserat, posteà in longum tempus caueri præceperit, quia à prima stipulatione prorsus discedi voluerit, exceptionem primæ stipulationis obligatis pepercisse videtur. Pariter quoque dicendum est, quòd licet anteà stipulatum fuisset de repræsentando reum totiens quotiens, &c. si posteà curia accipit illum, videtur à prima stipulatione prorsus discedere, quæ stipulatio quamuis ipso iure sublata non videatur, ex quo pars nō nouauit, tamen sublata erit opè exceptionis: & sic fideiussores prioris obligationis poterunt repellere fiscum per exceptionem. Quàm sententiam expressè videtur approbare Imperator argumento ducto in l. si cum Hermes, Cod. de loca. & conduc. Vbi cum Hermes vectigal octauarum in quinquennium continuum pro certa mercede in singulis annis soluenda conduxisset, & pro his dedisset fideiussorem, posteaque spatio eiusdem temporis expleto, cum idem Hermes in conductione, vt idoneus detineretur, fideiussor postulauit cautionem sibi reddi, ex quo vlterius expleto dicto tempore non consenserat, & determinat ibi Imperator dictum fideiussorem non esse de periculo posterioris temporis astringendum. Ex quibus in summa patet, quòd fideiubens in prima conductione non tenetur in secunda: siue sit prorogata, siue innouata, etiam ex consequentia primæ. Pariter quoque in nostro casu, cum fideiussor obligatus repræsentare aliquem, toties, quoties, non teneatur nisi semel ob tollendam infinitatem per tex expressum in l quibus, ff. de verbor. obligationibus, vbi qui bis idem promittit, ipso iure amplius quàm semel non tenetur, & cum promissio de repræsentando reum iam expleta, & soluta videatur, per capturam de persona rei per eandemmet curiam factam, & sic sublata sit illa obligatio: quia solutione eius, quòd debetur tollitur obligatio, vt inst. in princ. quibus mod. toll. obliga. ideò fideiussorem esse liberatum, & vlterius non teneri ex consequentia primę obligationis ad iterum reum repræsentandum fatendum est. Quæ adhuc corroborantur ex dispositione tex. in l. 2. §. simili modo, ff. si quis cautionibus, vbi probatur, quòd impedimentum superueniens facto magistratus dat exceptionem reo, sic in proposito, cum curia cęperit reum non contenta fideiussoria cautione, si postea reus captus aufugit, liberatus erit fideiussor opè exceptionis propter impedimentum superueniens, & à iudice causatum. Non enim debet ipse fideiussor grauari ex culpa alterius, l. sancimus, C. de pœnis: ipse enim præsentato reo ad carceres est liberatus, vt supra dictum est. Ergò clarè, & apertè videtur decisum, quòd quando fideiussor promissit præsentare reum iudici toties quoties, &c. est immunis, & liberatus censendus, quando per eundem iudicem, vel eandemmet curiam quibus facta erat promissio reus iterum capitur, licet posteà aufugiat. Et secundum hanc opinionem refert Matth. de Afflict. fuisse decisum in cōcilio Neapol. in decisione 130. & vidi semper ita practicari in Regio concilio Cathaloniæ, & in eodem fuisse idem conclusum die 21. Nouembris 1574. in facto supplica-

plicationis oblatæ pro parte Maegariti Riphos currito- ris auris, de quibus videas in conclusione dicta die 21. Nouembris facta ad quam fit relatio.

ARGVMENTVM.

In quo magna disputatur quæstio, an fiscus agens hypothecaria contra donatarium, transferat in dictum donatarium onus probandi rem sibi fuisse prius donatam, quàm ipsa res fisco obligaretur, non obstante lege dicente, creditorem debere probare rem in bonis debitoris fuisse tempore contractæ obligationis: & non reum conuentum.

Et casu quo donatario conuēto hoc onus incumbat, an teneantur probare donationem prius factam cum rei traditione, vel an sufficiat ei ad excludendam fisci intentionem probare simpliciter donationem absque rei traditione.

Item casu quo teneatur probare donationem prius factam cum rei traditione, an ei necessarium sit probare de reali traditione, vel sufficiat probare dictam traditionem per constitutum?

Et casu quo sufficiat probare per constitutum, an teneatur probare, quòd tēpore constituti ipse erat præsens, vel si erat absens, quòd ratificauit constitutum antequam donator contraxisset, cum fisco? Et an ei sufficeret, quòd notarius stipulatus fuisset, pro ipso absente, pro quo fit constitutum.

Et quid, quando donatarius à fisco hypothecaria conuentus probaret ante contractum habitum cum fisco rem sibi fuisse donatam, & traditam, per constitutum, & constiterit dictum constitutum fuisse factum sub conditione, qua pendente, donator eandem rem fisco obligatur, an si posteà dicta conditio constituti purificata sit, trahatur retro in præiudicium obligationis cum fisco contractæ?

SVMMARIA.

1 *Fiscus agens hypothecaria, transfert onus probandi in aduersarium, rem iam non fuisse penes debitorem tempore contractæ obligationis, cum fisco, quod fit speciali fisci fauore, & num. 2.*

2 *Priuatus agens hypothecaria contra donatarium, debet probare rem prius obligatam, quam donatam.*

3 *Prioritas temporis, quibus modis probetur.*

Prioritas temporis in dubio iudicatur fauore fisci dotis, & ecclesiæ.

4 *Donatio alicuius rei, traditione perfecta, ante quam bona donantis fisco obligentur, non potest retractari; nec res donata, per fiscum auocari.*

5 *Donatio non dicitur perfecta, nisi res donata tradatur. Et quomodo intelligatur, vide ibi.*

6 *Res donata probatur tradita, non solum quando traditio fit per realem traditionem, verum etiam quando fit, per constitutum. Et vide ibi intellectum ad l. quotiens. ff. de rei vendi.*

7 *Clausula constituti verè est translatiua dominij, & possessionis.*

8 *Possessio rei transfertur, per constitutum, si illud factum est præsenti. Secus verò si absenti. Quòd intellige procedere, ante quàm dictus absens ratificet.*

9 *Absens pro quo fuit factum constitutum expulsus de possessione, ante quàm ratum habeat, non habet remedium recuperandæ possessionis.*

10 *Constitutum factum absenti transfert possessionem: notario pro eo stipulante.*

11 *Constitutum sub conditione, ea pendente, non transfert possessionem: Et licet purificata conditione, conditio retrotrahatur tamen si ante euentum conditionis, res pro qua fuit factum constitutum alteri vendita sit, seu donata, & tradita, illi ius quæsitum est, quòd tolli non potest, licet prima conditio constituti primi emptoris, vel donatarij purificata sit, quia non trahitur retro in præiudicium secundi emptoris, vel donatarij.*

DECISIO XLVIII.

Titius ex aliqua causa confessus fuit se debere fisco regio certam pecuniæ quantitatem quam ei soluere certa die promisit. Pro cuius securitate, & tuitione specialiter, & expressè, quædam obligauit prędia, & adueniente die io qua fiscus pecuniam petere potuit, dictus Titius, aut defunctus est, vel effectus non soluendo, vnde agens fiscus ad prædia sibi specialiter, & expressè obligata, inuenit, quòd illa per Sempronium, vt Titij donatarium possidebantur, & agens fiscus contra dictum Sempronium donatarium hypothecaria actione, excipiensque Sempronius, rem sibi prius fuisse donatam, quàm fisco obligaretur, fuit ideò dubitatum, an fiscus probare debeat rem prius fuisse sibi hypothecatam, quàm Sempronio donatam, vel an transferat hoc onus probandi in Sempronium donatarium.

Imperatores in l. 1. Cod. de iure fisci. lib. 10. ita statuerunt, quòd si prius quam fisci rationibus obligaretur, donatarios perfectā prædiorum donationem fecerit probatus, quòd citra fraudem creditorum gestum est non rescinditur. Per quem text. secundum primum intelle-1 ctum, eliciunt gloss. & Doctores, quòd fiscus agens hypothecaria transfert onus probandi in donatarium, rem iam non fuisse penes debitorem tempore contractæ obligationis cum fisco, & gl. hunc intellectum approbantes sunt in dict. l. 1. in verbo obligaretur, & in verbo probatus vbi Bar. & Ioann. de Platea. Sed contra hanc theoricam opponitur tex. in l. & quæ nondum sunt. §. quòd dicitur. ff. de pignoribus in quo loco patet, creditorem debere probare rem in bonis debitoris fuisse tempore contractæ obligationis, & non reum conuentum. Ergò sequitur, quòd fiscus agens hypothecaria, vt creditor, contra donatarium debet probare, & non transferre onus probandi in ipsum donatarium. Pro tamen huius contrarij solutione dicendum est, verum esse contrarium, sed quòd est speciale fauore fisci, quòd dictum onus transferat in dictum donatarium. vt probatur in d. l. 1. & ibi per glo. & Doctores. Cod. de iure fisci: lib. 10. quo tex. expressè probatur, in dubio donatarium à fisco conuentū hypothecaria debere probare donationem præcessisse.

Qua

2 Qua in re videmus fiscum à priuato differre, eum agens
priuatus hypothecaria contra donatarium, debeat pro-
barem prius obligatam, quam donatam: quia fundans
intentionem suam in tempore, debet illud tempus proba
re.l.de reb.C.de donationib. ante nup. ibi. [Creditores
mariti lacti si non prius obligatas sibi probent, eam con
uenire mihi me possunt, inter priuatos cum fertur in du-
bio sententia contra actorem.] Et tamen secus est in
fisco, qui agens hypothecaria, transfert onus probandi
prioritatem temporis de qua dubitatur in aduersarium,
quòd vt diximus singulare est in fisco. per doctrinā Bart.
in d.l. 1.num. 2.C.de iure fisci.lib. 10.& ibi Ioan.de Plat.
num.4.vbi Barto.sic figurat casum, Ecce, quòd donata-
rius fuit conuentus à fisco actione hypothecaria, & fiscus
probat se de mense Maij contraxisse cum donatore, do-
natarius verò probat donationem fuisse factam eodem
mense Maij, & sic non constat de prioritate, vel poste-
rioritate temporis, quærit ideò, quis debet obtinere? &
respondit, onus probandi incumbere donatario: qui
si hoc probauerit, donatio tunc non rescinditur, per hy-
pothecariam.

3 Hoc tamen in loco, opportunè quærendum est, quæ su
ficiant ad probandam hanc prioritatem? Respondeò
sufficere, si dicta prioritas probetur, per diem ante, vel
per horam, vel momentum argu.l.inter eos.de donatio-
nib.inter virum, & vxor. & l.si fundus.§.si duo.ff.de pi-
gnorib.& not.gloss.in l.operis.ff.loca. nota idem per gl.
in l.si ex pluribus.§.si.vers.Die.ff de solutionib. Et quòd
prioritas horæ attendatur, vide Bald. in l. creditor. in
princ.qui potior, in pig.habean.Socin.in consilio 67.lib.
3. Corcet.in repertorio in verbo. instrumentum. Ias.in l.
1.§.2.ff. de edend. Hippol. de Marsil. singul. 319. Deci.
consil.689. Et idem est, quando vterque pariter probat
de tempore, per instrumenta eadem carta conscripta:
quia præualet illud, quod præcedit. Nam prioritas
scripturæ denotat prioritatē temporis. argu. l. si seruus
communis de stipulatio. seruor. & l si ex plurib.§. fin.de
solutionibus secundum Bal.in dicta l.de rebus. Probatur
etiam prioritas, quando vnus probat aliquid de tempo-
re, licet non necessario concludenter: qui obtinet, alio
nihil probante, secundum Cyn. in dict.l.de rebus.

4 Et ideò si fiscus nihil probaret de tempore, succum-
beret. Ex quibus ergò deciditur, quòd si conuentus à
fisco hypothecaria, aliquomodo ex prædictis, priorita-
tem temporis non probauerit, & sic simus in dubio, iu-
dicandum est pro fisco de ipsa prioritate. Quam qui-
dem decisionem scribentes in d. l. 1. C. de iure fisci. lib.
10.extendendam esse in dote volunt, per tex.in l.1.& ibi
quoq; Bar.ff.solut. matrimo. quia cum dotis causa sem-
per, & vbique præcipua sit, & intersit Reipublicæ dotes
mulieribus conseruari ad sobolem procreandam, in du-
bio de prioritate tēporis, pro dote iudicamus tenet Bal.
in l.ad exactionem.C.de dot.promis. Fiscus enim, & cau-
sa dotis, à pari procedunt. l.2. vbi gloss. C. de iure fis. &
per gloss.in l.dotis.C.de iure dot.& est tex.expressus in l.
in ambiguis melius est, pro dote respondere. vide con-
cordantias ibi, per Decium. Et etiam militat prædicta
decisio fauore ecclesiæ, ideò quòd si duo instrumenta re-
periuntur facta eodem die, præsumitur prius factum illud
5 quod respicit fauorem ecclesiæ. Vbi autem non simus
in dubio, sed plusquam fisci rationibus, quis obligaretur,
perfectam prædiorum donationem fuisse factam fuerit
probatum, quòd citra fraudem creditorum gestum est,
non rescinditur. Ratio est, quia quòd legitimè factum
est, ex superuenienti casu non retractatur. tex. est in cap.
factum legitimè de reg.iur.in 6.l. patre furioso. ff. de his
qui sunt sui, vel alie.iur. vbi habetur, quòd si homo sanè
mentis contrahat matrimonium, licet posteà fiat furio-
sus, non propter hoc dissoluitur matrimonium iam con-
tractum, facit tex.in l.is cui.ff.de testam. vbi si homo sa-
nè mentis fecerit testamentum licet fiat posteà furiosus,
non vitiatur testamentum, & est tex.in l. 1.§.sufficit.ff.de
bono.possessioni.secundum tabu. Sed restringē hanc ra-
tionem, quando factum est perfectum, & legitimè confir
matum: nam aliàs, si esset tantum inchoatum, & non per-
fectum, illud quod impedit ab initio faciendum, tolleret
iam factum, vt in l.pro parte.ff.de seruit.& l.si sub vna.§.
si quis via.ff.de verb. obligatio. cum alijs concord.alle-
gatis per Dyn. in dicta reg. factum legitimè de regul. iur.
in 6.sed si factum sit perfectum, & legitimè confirma-
tum, vt quia via promissa erat iam constituta, vel testa-
mentum inchoatum erat iam perfectum, & matrimoniū
per consensum contractum, & similia, tunc casus super-
ueniens, qui impediret ab initio inchoari non tollit iam
factum. ita loquitur text. in l.in ambiguis. §. 1.ff. de reg.
iur. non enim est nouum, vt quę semel constituta sunt du-
rent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non
potuerunt. & in hoc proposito loquitur text. in l. 1. C.de
iure fisci.in verbo.perfectam.& ibi gl. vbi habetur, quòd
si donatarius conuentus hypothecaria à fisco, proba-
uerit rem fuisse donatam, & donationem perfectam tra-
ditione, ante quàm contractum fuisset cum fisco, non po-
test donatio retractari; quia cum illa donatio sit perfecta
traditione, consequens est, ne reuocetur ex superuenienti
casu, scilicet ex contractu habito cum fisco.

6 Ex quo infero, quòd donatio non dicitur perfecta, nisi
res donata tradatur, sed contra facit text.in §.aliæ.inst.
de donationib. vbi dicitur, donationes perfici cum do-
nator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis, mani-
festauerit, & ad exemplum venditionis, Iustinianus eas
etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, vt
etiam si non tradantur habeant plenissimum, & perfectū
robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. Ergò
patet, quòd donatio ex sola voluntate perficitur. Huic
tamen obiectioni, iuxta Bar. Io. de Plat. & alios respon-
detur, quòd licet donatio solo consensu, & voluntate do-
nantis perficiatur, ante tamen traditionem, res donata
potest alteri obligari, cum adhuc donans sit dominus ca-
sus est notabilis in l.fin.§. Lucius.ff.de donationib.& fa-
cit tex.in leg.quotiens.ff.de rei vendicatio. Et sic patet,
quòd per donationem perficitur donatio, quo ad obliga-
tionem, vt donator obligetur donatario ad tradendum,
& per traditionem perficitur, quod ad dominij transla-
tionem, vt hic in gloss. in verbo. perfectam. Et ideò in
quæstione nostra donatarius debet probare rē ante fuisse
donatam, & traditam: aliàs res caderet in obligationem
posteà cum fisco contractam vt in dicta l. fi. §. Lucius.ff.
de donat.& in dicta l.quotiens.de rei vend. & hic in glos.
7 in verbo.perfectam. Quæ non solum habent locum, quā-
do donatarius probat rem donatam fuisse traditam, per
realem traditionem, verum etiam, quando probat dictā
traditionem fuisse factam per constitutum: quia consti-
tutum verus est modus tradendi dominium, & possessio-
nem, l.quòd meo nomine. ff. de acqu.possess. & est gloss.
approbata per Bartol. & Doctores in l. ab emptione.ff.
de pact. adeò, quòd donatarius, cui factum est constitu-
tum prefertur secundo cui postea realis traditio facta sit,
vt tenet Gulielm.de Cun.in dicta l.quotiens, quem refert
& sequitur Ioan. Andr. in additio. ad Speculatorem. in
titu.de emptio.& venditio.in §.sciendum, versic. Quod
si res tradita non est in præsentia.in addi.incipien.dubit.
& idem sequitur. Bald.in rubri.de contrahen. emptio. in
16.q. Et hoc modo declaratur tex. in dicta l. quotiens.ff.
de rei vend. vt non solum intelligatur de traditione, quæ
fit, per realem immissionem in possessionem, verum etiā
8 de illa, quæ fit, per clausulam constituti: quia dicta clau-
sula verè est translativa dominij, & possessionis, & eos-
dem producit effectus quo ad acquisitionem dominij, si-
cut vera, & realis traditio. vt in d.l.quòd meo nomine.ff.
de acqu.poss.& l.certę.§. Iulian.ait, ff.de præcar. & in d.
l.ab emptione.ff.de pact.& in l. quædam mulier.ff. de rei
vend.& in c.cum venissent.de restitutio.spolia.

9 Verum hoc, quòd dicimus de probanda traditione
rei donatæ, per constitutum restringitur, quando consti-
tutum fuit factum præsenti, secus verò si absenti factum
sit: quia tunc possessio non transfertur antequam ille
rati-

ratificet. vt notabiliter concludit Alexan. in dicta l. quod meo nomine, num. 4. ff. de acquir. possessio. vide limitando illum text. dicit, quòd intelligitur, quando erat præsens ille cuius constitutum possessio transfertur. Quod est secus, quando quis constituit se possidere pro absente: quia illi non acquiritur possessio antequam ratum habeat, l. si communis seruus, §. 1. ff. de acqui. possess. facit tex. in l. si ergo. ff. de negot. gestor. Et dicit Antoni. de 10 But. in capit. cum venissent. de rest. spolia. quòd si ille absens, pro quòd fuit factum constitutum expellatur de possessione antequam ratum habeat, non competit sibi remedium recuperandæ possessionis: quia ante ratificationem, possessio acquisita non fuit, & si nunc ratificaret post spoliationem, non admitteretur ratificatio: quia nõ esset facta congruo tempore, videlicet, tempore quo constituens possideret: quia iam erat perdita possessio, arg. l. bonorum. ff. rem ratam haberi. Ad quòd Antoni. de But. in cap. cum venissent, allegat decisionem dominorum de Rota in decis. 146. incip. Item licet amicus, & reperitur in nouis in decis. 150. Quod sequitur Alexan. in d. l. quòd meo nomine, quia ratificatio debet fieri re integra. vt not. Bar. in l. si vxor. §. si quis planè vxore. ff. ad leg. Iul. de adul. vbi inquit, quòd ab aliquo fuit facta pax pro se, & adhærentibus suis sub pœna, & vnus ex adhærentibus offensus fuit antequam ratum haberet, quòd licet posteà ratificet, pœna non committitur, arg. dictæ l. bonorum. Quare dicendum est, quòd si donatarius conuentus à fisco probauerit donationem, & eius rei traditionem, per constitutum debet probare, quòd ipse erat præsens, vel si erat absens, quòd ratificauit constitutum antequam contractum esset cum fisco: nam aliàs res donata non videretur tradita, & caderet in obligationem cum fisco contractam per rationem supra dictam: quia antequam res tradatur, donans remanet dominus: & sic potest eam obligare, vt tenet Bar. l. 1. C. de iure fis. num. 4. & Ioan. de Pla. num. 3 & gloss. ibi in verbo, perfectam, & tex. in l. si. §. Lucius. ff. de donationibus. Nec sufficeret, quòd posteà, quàm contractum esset, per donatorem cum fisco, donatarius ratificaret constitutum: quia dicta ratificatio cum re integra non fuerit facta, non potest præiudicare obligationi cum fisco contractæ, per ea quæ latè dicit 11 Dec. in l. contractus. ff. de reg. iur. num. 20. 21. & 22. Nec hoc in loco prætermittendum esse censeo, quid quando notarius stipulatus sit pro illo absente, pro quo factum fuit constitutum, an res donata ante ratificationem eius cuius nomine notarius stipulatus fuit, constituto apposito, possit interim alteri donari, vendi, seu obligari, & respondet, quòd non: quia in donatione facta absenti, mediante notario, qui stipulatur, dominium acquiritur, vide Guido, Pap. in decision. 49. & Dec. in l. quotutela. §. fin. numer. 3. ff. de reg. iur. Qui se ipsum corrigit dicens, se tenuisse contrarium in l. contractus. nume. 22. dicto tit. de reg. iur. vide quoque Alex. in consil. 185. nume. 7. vbi patet, quòd quando notarius stipulatur tanquam publica persona pro donatario, ex dicta stipulatione quæritur actio vtilis: etiam sine cessione, & vide ibi allegata, per eum. Idem Bar. in l. eam is in §. filius. ff. de donatio. cau. mor. in 2. q. quæ incipit. Quæro, an ista donatio, & in l. si pupillus. ff. rem. pupli. sal. fore. sed videtur dubitandum, quòd Bar. in dictis locis, & Alex. in citato consilio, quicquam non loquuntur de acquisitione dominij, sed tantum vtilis actionis sine cessione. Tamẽ scias, quòd sicut prædicti doctores volunt, notario stipulante, acquiri actionem vtilem sine cessione in conuentionalibus, ita quoque arg. à simili siue ex identitate rationis videntur sentire, dominium, per stipulationem notarij absenti acquiri posse. Sed hoc intelligas, concurrente traditione, siue vera, siue ficta: vt est illa, quæ fit, per clausulam constituti, de qua nos loquimur: q a sine dicta traditione siue vera, siue ficta, nõ transfertur dominium l. traditionibus. C. de pact. & sic sufficeret stipulatio notarij, vide hæc per quandam additionem appositam in decisio. Guido Pap. decis. 46. super verbo. seu Bartolus, Et ita dicerem esse obseruandum in hoc principatu Cathaloniæ, inse quendo generalem consuetudinem dicti principatus, per quam ex stipulatione notarij, quæritur ius absenti, ignoranti. Quare si donatarius conuentus à fisco hypothecaria, probat donationem fuisse factam antequam cum fisco contractum esset, & rem fuisse traditam, per constitutum, & fiscus replicaret, quòd constitutum fuit factum absenti, & quòd non translata possessio, ex eo, quòd donatarius absens non ratificauit constitutum, quòd est opus in constituto, per ea, quæ supra diximus ad hoc vt transferatur dominium, & sic, quòd medio tempore, hoc est antequã donatarius ratum haberet, donator cõtraxit cũ ipso fisco, & ideò res donatas esse sibi obligatas, ac proinde ipsum esse præferendum, attamen si donatarius se defendit, & probat, quòd notarius ante contractam obligationem cum fisco stipulatus fuit, pro eo absente, & quòd in instrumento donationis sit clausula constituti, optimè se defendit, & fiscũ excludit, per theoricã supra scriptã. Ex quibus eleganter collige limitationem ad regulam propositam qua dicimus, quòd constitutum transfert dominium, & possessionem, vt non procedat, quando constitutum fuit factum absenti ante quàm ille ratum habuisset, nisi stipulatio notarij pro dicto absente 12 interueniret. Item, & secundo limitatur, vt non habeat locum in eo cui factum sit constitutum sub conditione: quia licet purificata conditione, conditio retrotrahatur, vt not. Oldra. in consil. 139. nu. 5. tamen si ante euentum conditionis, res pro qua fuit factum constitutum alteri vendita sit, seu donata, & tradita, illi ius quæsitum videtur, quòd tolli non potest: licet prima conditio constituti primi emptoris, vel donatarij purificata sit: quia illa conditio non trahitur retro in præiudicium secundi emptoris, vel donatarij; quia extremum à quo, non est habile iuxta not. per Bar. in l. si is, qui pro emptore. in versic. Idem si æstimale extremum à quo. ff. de vsucapionib. alleg. l. bonorũ. ff. rem rat. hab. vbi si ille actus, qui ratificatur, non potest secundum veritatem fieri tempore ratificationis, illa ratificatio non trahitur retro: quia extremum à quo non est habile, vide Corn. in consil. 173. col. penul. lib. 2. & Dec. in consi. 460. in fi. Et idem probatur in l. necessario. §. quòd si pendente. ff. de pericu. & commo. rei vendi. vbi si conditio venditionis extitit re perempta, conditio non retrotrahitur: quia extremum à quo non est habile, & ita in pposito videtur, nam tempore purificatæ conditionis, illa clausula constituti non potuisset possessionem transferre: quia non erat apud venditorem, vel donatorem, & idem not. Bart. in l. quoties in fin. ff. de nouatio. & Alex. in consil. 25. lib. 3. Hæc autem huic quæstioni sic applicantur, quòd si donatarius conuentus à fisco hypothecaria, ad excludendum fiscum probauerit ante contractum habitum cum fisco rem fuisse donatam, & traditam, per constitutum, & constiterit dictum constitutum fuisse factum sub conditione, qua pendente, donator eandem rem fisco obligauit, licet posteà dicta conditio purificata sit, non trahitur retro in præiudicium obligationis cum fisco contractæ: quia tempore purificatæ conditionis, illa clausula constituti non potuisset possessionem transferre, ideò, quia non erat res integra. Nam ad hoc vt conditio trahatur retro requiritur, quòd res sit in eodem statu. vt notabi. tradit Bart. in l. si vxor. §. si quis vxorem. versic. Vel aliter. ff. ad leg. Iul. de adul. & Alex. in l. quòd meo nomine in prin. & in consil. 78. lib. 3. & Corce in consil. 110. lib. 2. Ad idem facit, quòd not. Bart. in l. res aliena. in princ. ff. de pigno. actio. vbi concludit, quòd ratificatio domini facta de obligatione rei suæ per alium facta eius nomine, non præiudicat illi, cui dominus, ante ratificationem rem vendidit, vel obligauit. Et facit, quòd not. Abb. post Anto. de Butr. in c. cum venissent de restit. spoliato.

ARGV.

ARGVMENTVM.

An fisco, vt futuro creditori competat ius reuocandi alienata in eius fraudem, per criminosum ante crimen commissum.

SVMMARIA.

1 *Futuris creditoribus non competit ius reuocandi prius alienata sine fraude.*

2 *Futuri creditores possunt reuocare alienata in eorum fraudem. Et ibi contraria soluta.*

3 *Futuri creditores regulariter ius non habent reuocandi prius alienata.*

4 *Futuris creditoribus competit ius reuocandi prius alienata, quando succedunt in locum priorum creditorum.*

5 *Alienatio rei, si est facta fictè, imaginariè, vel simulatè, dicitur nulla & non præiudicat creditoribus, neque præsentibus, neque futuris.*

6 *Alienatio rei, quantumuis vera, si tamen est facta in fraudem futurorum creditorum, potest reuocari, per dictos creditores actionibus reuocatorijs.*

7 *Actiones reuocatoriæ non solum competunt creditoribus ex contractu, verum etiam ex maleficio: si in eorum fraudem alienatum gestumque sit.*

8 *Fiscus secuta condemnatione delinquentis habet ius reuocandi alienationem factam, per delinquentem antequam delictum committeret: cum illud in animo habuisset, & per quod bona veniebant fisco applicanda.*

9 *Alienata post crimen commissum, & ante sententiam, condemnatoriam possunt reuocari, per fiscum quando criminosi bona ipso iure publicantur. Imo nec opus est reuocatione: cum talis alienatio nulla sit.*

10 *Bona in quibus casibus ipso iure publicentur, vide ibi remissiuè.*

DECISIO XLIX.

Titius habens in animo committere delictum, per quod bona lege, vel statuto, veniunt fisco applicanda, alienauit dicta bona antequam delictum committat, quæ illorum nunc est, an fiscus secuta condemnatione possit illam alienationem reuocare tanquam in eius fraudem factam. Vel aliter pono exemplum, vt tam in ciuilibus quàm in criminalibus quæstio hæc accomodari possit. Aliquis cum in animo suo concipiat accipere mutuo magnam pecuniæ quantitatem, vel facere alium contractum, alienauit omnia bona sua, & post alienationem, accepit magnam illam pecuniæ quantitatem mutuo, quæritur modo, an mutuan-1 ti futuro creditori competant actiones reuocatoriæ, ad reuocanda ea, quæ prius ille debitor, qui pecuniam mutuo accepit alienauit.

Iure communi tam in fisco, quam in priuato cautum est, quòd si constiterit, debitorem fisci prius quàm fisco aliquid deberet bona distraxisse, possessorem dictorum bonorum non esse inquietandum: nam, & si posteà debitor extiterit, non ideò tamen, ea quæ de dominio eius excesserunt pignoris iure potuerit fisco obligari, tex. est in l. si debitor. C. de priuileg. fisci. & ad literam quoque tex. in l. si quis post hanc. C. de bonis proscrip. Non enim in hoc aliquod fisci priuilegium consideramus, nisi cum de prioritate, vel posterioritate obligationum dubitatum: vt tunc eius fauore incumbat probatio eius aduersario, vt nota, per Bart. in l. 1. num. 5. C. de iure fisci lib. 10. & ibidem Ioan. de Platea etiam num. 5. notat Salycet. in l. assiduis C. qui potior. in pig. habean. & dixi latè supra in proxima quæstione. Et sic patet, futuris creditoribus non competere ius reuocandi prius alienata.

2 Quam rem ita intelligas procedere, nisi ea quæ alienantur, cum fraude futuri creditoris alienentur: nam tunc ea omnia à dicto futuro creditore reuocabuntur: probatur, per tex. in l. 1. assumendo illum à contrario sensu. C. de iure fisci. Ex quo tex. rectè colligitur, quòd cum alienatio est facta in fraudem futurorum creditorũ, ipsi possunt, per actiones reuocatorias dicta alienata reuocare. Et quòd dictis creditoribus in casu fraudis competant reuocatoriæ, est glo. valdè notabilis in authen. sed iam necesse, in verbo suspicio: & in verbo, aduersus creditores. C. de donationib. ante nupti. quam gloss. ibi Bar. reputa. singularem: nihilominus tamen habet consociã in l. in fraudem creditorum testamento datæ. in verbo, residuos, in secunda solutione, ff. qui, & à quibus, tenet hanc opinionem Iason in §. item si quis in fraudem, insti. de actio. num. 63. 64. & 65. idem tenet ibi Ioan. Fab. dicens hanc opinionem, quæ dicit futuris creditoribus reuocatorias competere si de fraude constet, esse multum æquam, & rationabilem. Tamen contra hanc opinionem facit gloss. dictæ l. 1. ibi in verbo creditorum, quæ exponit præsentium tantum, & non futurorum, facit etiã tex. in l. pen. quæ incipit Titius, ff. quæ res pign. obliga. poss. & tex in l. 1. ff. qui potior. in pign. haben. Respondet tamen Ioan. Faber. in dicto §. item si quis in fraudẽ. num. 4. quem ibi sequitur Iason. num. 63. quòd in dictis locis nihil agitur de fraude: nec ibi iura allegata loquũtur in casu in quo fraus esset adhibita. Vndè constat, quod cum fraus esset adhibita contra futuros creditores, ipsis competeret actio reuocatoria ad reuocanda alienata in eorum fraudem. At contra hanc solutionẽ nimis astringit tex. in l. ait prætor. §. 1. ff. quæ in fraudem creditor. vbi expressè habetur, creditores præteritos reuocatoriã habere, & non futuros, & quod ita demum dictis futuris creditoribus reuocatoriæ competant, si in locum priorũ successerunt: quod fit, quando prioribus creditoribus ex eorum pecunijs satisfactum.

3 Pro tamen solutione prædictorum, & resolutione, cõstituo hanc conclusionem. Quod regulariter futuri creditores non habent ius reuocandi prius alienata, vt in dicta l. si debitor. C. de priuil. fisci, & in l. si quis post hãc. §. 1. de bonis proscriptor. & in l. ait prætor. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. & in l. si quis cum haberet eo. tit.

4 Interpretatur primo dicta conclusio, nisi futuri creditores succederent in locum priorum, vt quia ex eorum pecunijs prioribus creditoribus satisfactum est: nam tũc locus fit futuris creditoribus ad reuocandum, & ita loquitur tex. in d. l. ait prætor in §. 1. in versicu. Si autem, ff. quæ in frau. cre. Si verò dimissis prioribus quos quis fraudare voluit alios posteà sortitus est, cessat reuocatio, vt in d. §. 1. Quæ vt ibi magis clara videantur, propono exemplum, Pone, quòd debitor in fraudem creditorum certas res vẽdidit, posteà dictis creditoribus soluit, quòd eis debet, & incipit alios creditores de nouo habere; nunquid isti alij possint reuocare prædicta alienata? & distinguitur, an istis primis creditoribus fuerit solutum de pecunia secundorum, quia tunc eis secundis competit hæc actio ad reuocanda alienata. Aut eis fuit solutum de alia pecunia, & tunc non possent reuocare. tex. est expressus in leg. si quis cum haberet. ff. quæ in frau. credi.

5 Secundò interpretatur dicta conclusio nisi alienatio esset facta fictè imaginariè, vel simulatè: nam cum talis alienatio sit nulla non transfert dominium, & per consequens non præiudicat creditoribus, neque præsentibus, neque futuris, imo possunt illa bona reuocare: quia non intelligitur esse eius rei alienatio. l. nuda. ff. de contrah. emptio. & l. empt. & l. ibi per Bar. ff. de aqua pluia arcen. & l. imaginaria. ff. de reg. iur. videte Bald. in rubr. C. de reuocand. his, quæ in fraud. cred. num. 5. vbi notabilem in hoc proposito quæstionem proponit sic dicens. Pone, cum concepissem in animo meo exercere artem cambij mittendo pecuniam vltrà mare, & timendo de periculis maris emancipaui filium meum, & secretè donaui sibi omnia bona mea, de hinc incepi exercere artem cambij,

& in

& in mari omnes pecunias, & vniuersa bona mobilia perdidi, nunquid illi mercatores, qui sunt effecti creditores propter artem cambij possint agere reuocatoria contra filium emancipatum, cui omnia bona prius donaueram? & concludit, quòd prædicta præsumuntur non solum facta in fraudem: sed etiem simulatè: quæ simulatio nullis creditoribus nocet, per ea, quæ supra dixi. Et probat ibi Bald. quia dolus dedit causam contractui & quod malo more gestum est, debet rescindi: nec est æquum in lucro morari filium, & creditores damnum sentire. vt in l. ait prætor § hæc actio. ff. quæ in frau. credi.

6 Ex quibus, & tertio inferimus, prædictam conclusionem hebere locum, licet alienatio vera esset, dum tameo in fraudem futurorum creditorum facta fuisset: quia tunc si constare potest de fraude aduersus prædictos futuros creditores, quòd apparere potest ex coniecturis de quibus infrà dicam, competunt illis reuocatoriæ actiones, Sed si per nullas præsumptiones potest apparere, quòd debitor alienans habuerit animum fraudandi futuros creditores tunc dictis futuris creditoribus, reuocatoriæ non competentur, vt de vtroque membro est tex. in l. sed si maritus. in fin. ff. qui, & à quib.

7 Quartò denique interpretatur conclusio. vt non solũ locum habeet in alienatis, & gestis in fraudem creditorum ex contractu, vel quasi vt ex tota præcedenti narratione apparet, verum etiam io alienatis in fraudem creditorum ex maleficio, vel quasi. Namquemadmodum actiones reuocatoriæ competunt creditoribus ex contractu, ita etiam competuot creditoribus ex maleficio, si in eorum fraudem alienatum, vel aliquid gestum est probar gloss. in §. item si quis in fraudem. in verbo creditorum, insti. de actioni. vbi verbum illud creditorum, exponitur, pro omni eo cui aliquid debetur, faciunt text. in l. creditorum & in l. creditores. & in l. si cui. ff. de verbor. signifi. & in §. pen. in auth. de fideiussorib. in quibus iuribus patet, creditorum appellatione, non eos tantum, qui pecuniam crediderint, sed omnes quibus ex aliqua causa debetur accipiendos esse.

Sunt tamen, qui dicuot, creditoribus ex delicto actiones reuocatorias non competere: quos refert Ias. in §. item si quis in fraudem numero 55. ideò, quia ad hoc vt dictæ actiones competant duo exiguntur, fraus, & damnum, taliter, quòd ex alienatione debitores patiantur damnum: & sic quòd fiat diminutio patrimonij. l. qui antem. in princ. ff. quæ in fraud. cred. sed propter alienationem debitoris nulla diminutio patrimonij contingit creditori ex delicto; ergò sibi non competunt istæ actiones reuocatoriæ. Respondeò tamen secundum huius argumenti propositionem non obstare. Falsum enim est asserere, nullam, per alienationem debitoris contingere diminutinnem patrimonij creditori ex delicto, cum actio ex delicto esset iam sibi acquisita. vt est tex. in leg. qui antem. in princ. ff. quæ in fraud. cred. & in l. prima, §. proinde. versic. Et puto. ff. si quid in frau. patro. ibi [Actionem enim de bonis diminnit.] Et sic, actiones reuocatoriæ etiam creditoribus ex delicto competunt.

8 Ex quibus quidem claram, & apertam habes decisionem, quòd quando aliquis habet decisionem, quòd quãdo aliquis habet in aoimo committere delictum, per quòd bona lege, vel statuto veniunt fisco applicanda, si ideò illa alienat antequam delictum committat. poterit fiscus s[e]quute condemnatione illam alienationem reuocare, t[an]quam in eius fraudem factam. Hanc quæstionem latissimè explicat Io. Fab. in §. item si quis in fraudem. num. 5. & in sequentib. de instit. actio. & eandem haberis examinatam per Bart. in l. post contractum. nume. 1. ff de donatio. & Bal. in auth. sed iam necesse. C de donationib. ante nupt. Ratio est, quoniam in fraudem fisci, & suspitione pœnæ illud videtur factum: & sic renocatur vt in l. si aliquis. in 2. respon. ff. de donatio. cau. mort. ibi. Quamuis cęteræ donationes si sine suspitione pœnæ factæ sint valeant. & in l. in fraudem. ff. de iure fisci. in prin. ibi. In fraudem fisci nõ solum, per donationem, sed quocunque modo res alienatæ reuocantur: probatur etiam per l. quæsitum prima huius nominis. ff. qui, & à quibus vbi eleganter quęritur, an is, qui maiestatis crimine reus factus est manumittere possit? Et Imperator Antoni. Calphurnio rescripsit ex eo tempore, quo quis propter facinorum suorum cogitationem iam de pœna sua certus esse poterat, multo plus, & cogitatione, & conscientia delictorum, quam damnatione ius dandæ libertatis eum amisisse. Et ideò si de fraude epparet verè, vel pręsumptiuè, valet quidem alienatio: sed à fisco posteà per actiones reuocatorias reuocatur. Et hæc est vera, & communis opinio, quam refert Iul. Clar. in sua pract. §. fin. q. 78. versic. Solet. vbi tenet, quòd eo casu fiscus emptori pretium restituere tenetur. Fraus enim in delinquente probatur, & præsumitur ex causis, & coniecturis de quibus infrà in cap. sequenti mentionem faciemus, & vide Bar. in dicta l. post contractum, ff. de donationib. Et hoc verũ est in donatione inter viuos: quie in donatione causa mortis non est opus probare, nec præsumere fraudem: quæ etiam facta ante crimeo commissum, & noo cogitatione criminis, secuto crimine, & etiam coodemnatione rescinditur. vt est expressus. tex. in l, si aliquis. ff. de dona. cau. mor. ibi. Remouetur donatio vt imperfecta, & ponit ibi rationem glo. quia extrema confirmatio deficit. Qua

6 re si prædicta sunt vera ante crimen commissum multo maiori ratione procedere debent, quando bona, quæ ipso iure publicata sunt, per criminosum post crimen, cõmissum, & ante sententiam condemnetoriam alienatã fuerunt. Ratio est, quia bona iam non dicuntur esse criminosi post crimen commissum cuius ratione ipso iure publicantur. vt probatur in l. commissa. ff. de publica. & vectigalib. ibi. Nam quod commissum est statim desinit esse eius, qui crimen commisit: & sic ad alium alia trãsferre non potuit. vulgata. leg. nemò plus iuris. ff. de reg. iur. videte scribentes in l. Imperatores. ff. de iure fisci. & in c. cum secundum. de hæret. lib. 6. Et sic vbi bona delinquentis ex eo crimine ipso iure, & facto publicantur, tũc alienatio ab eo facta post crimen commissum est ipso iure nulla: nec in hoc erit opus aliqua reuocatione: quia cum nulla sit, non traosfert dominium, & per consequẽs non præiudicat neque eius rei alienatio esse intelligitur. l. nulla. ff. de cootrah. empt. Et in quibus casibus bona ipso iure publicentur. vide Petrum Duenyas. in reg. 150. vbi in fi. refert. 250. casus in quibus bona ipso iure confiscantur, & secundum supra scriptam opinionem, & sententiam in coosulendo, & iudicando transire.

ARGVMENTVM.

In quo agitur de casibus, & coniecturis quibus in materia reuocandæ alienationis in fraudem creditorum factæ fraus præsumatur: vt declaratio sit præcedentis capituli, & fiscus sciat modos quibus reuocationem alienationis in eius fraudem, per criminosum factæ prætendere possit,

SVMMARIA.

1 *Fraus præsumitur in alienatione, quando contractus in continenti post alienationem fiunt etiam alio non probato.*

4 *Fraus præsumitur in aienatione, quando est facta alienatio omnium bonorum.*

3 *Fraus præsumitur in alienatione, quando debitor alienat in coniunctam personam.*

Fraus

4 *Fraus præsumitur in alienatione, quando debitor qui alienauit reperitur post alienationem ipsa bona possidere.*

5 *Fraus præsumitur in alienatione, quando alienatio fit clam, & clam dicitur fieri multis modis, vt ibi remissiuè.*

6 *Fraus præsumitur in alienatione, quando quis vocatus ad iudicium vendidit bona, vel si esset spes, quod de proximo citaretur.*

7 *Fraus præsumitur eo ipso, quod emitur per interpositam personam.*

8 *Fraus præsumitur contra illos, qui patrimonium suum intricant.*

9 *Fraus præsumitur in alienatione, quando fit alienatio rerum magis preciosarum.*

10 *Fraus præsumitur in alienatione, quando debitor scit se habere creditorem, & bona sua non sufficere: quia tunc alienãdo fraudem facere videtur.*

DECISIO L.

1 CVM in præcedenti capite de reuocãda alienatione in fraudem futurorum creditorum facta dixerimus, mihi oportunum visum fuit hoc in capite explicandos esse modus, quibus in hac materia contra creditores fraus præsumatur. Et incohando materiam dico. Primò reperiri cautum, fraudem committi, quando contractus in cõtinenti post alienationem fiunt etiam alio non probato tex. est in l. si ventri. §. fin. ff. de priuil. credit. & in l. lecta. versic Dicebam. ff. de reb. cred. si cert. pet. & de certi condic. & tenet ita Ias. in §. item si quis in fraudem, num. 63. Institu. de actionib.

2 Secundò præsumitur fraus, quando esset facta alienatio omnium bonorum probatur per tex. in l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. vbi qui libertis suis, seu filijs naturalibus vniuersas res suas tradidit, quamuis cõsilium fraudandi habuisse non proponatur, tamen, quia creditores habere se scit, & vniuersa bona sua alienauit, intelligendum est, fraudandorum creditorum consilium habuisse. Et quamuis ille tex. loquatur, & procedat in alienatione facta titulo lucratiuo, scilicet donationis, prout ita intelligit ibi gloss. 1. tamen habet etiam locũ, & procedit in alienatione facta titulo emptionis, & sic titulo oneroso. vt est glo. in l. qui testamentum. in verbo. modum. & ibi Barto. ff. de probat. idem tenet Bart. in l. post contractum capitale crimen. num. 2. ff. de donation. Intelligit tamen ista Ias. quando venditio esset facta pro valdè minori pretio, quam valerent ipsa bona: aliàs secus. vide Addi. ad Bart. in dicta l. post contractum. super verbo. idem in venditione, & in eam l. Imol. num. 1. Ad quod etiam accedat, quod voluit Bartol. in dicta l. post contractum num. 17. vbi tenet, quòd datio in solutum facta à debitore, ita demum reuocatur à fisco tanquam in eius fraudem facta pro valdè pluri quàm esset debitũ, aliàs secus, & ratio est secundum eum ibi, quia paucitas pretij facit præsumi fraudem allegat. l. per diuersas. Cod. mandat. De quo not. per Canonist. in capit. ad nostram. ext. de emption. & vend. & in cap. illo vos. ext. de pignorib. Et an quando alienatio est facta titulo oneroso creditor teneatur pretium reficere emptori. vide Addit. ad Bart. in l. post contractum. ff. de donationib. in verbo item in venditione, & Bart. in l. si debitor ff. de his, quæ in fraud. cred. Io. Imol. in d. l. post contractum. num. 1. & gloss. in §. item si quis in fraudem. in verbo. in fraudem. Instit. de actionib.

3 Tertiò præsumitur fraus aliter non probata, quando debitor alienaret in coniunctam personam, l. data. C. de donat. & est text. notab. in l. penul. in princ. ff. de bon. liber. Dicit tamen notabiliter. Bar. in l. post contractum, num. 3. quòd sola proximitas non sufficeret ad faciendũ præsumi fraudem, nisi etiam alia causa præcederet. Quod & ibidem extendit in venditione, licet ad reuocandam venditionẽ requiratur, quod emptor sit particeps fraudis, vt in l. ait prætor. §. si quis particeps. ff. de his, quæ in fraud. cred. sed propter coniunctionem personarum pҫsumitur contra emptorem, qui debet scire arg. l. octaui. ff. vnde cogna. & l. de tutela. ff. de integ. restit.

4 Quartò præsumitur fraus, quando debitor qui alienauit reperitur post alienationẽ ipsa bona possidere. text. est not. in l. sicut, §. superuacuum. ff. quib. mod. pig. vel hypothec. sol. & l. si is qui. ff. de acquirend. hæreditat. & leg. si quis. in fin. Cod. de naturalibus liber. Verum dicit Bartol. in dicta leg. post contractum capitale crimen. nu. 4. ꝙ quando alienans reperitur post alienationẽ ipsa bona possidere lex magis videtur velle, quòd sit alienatio simulata, & imaginaria, quã quòd sit vera, & facta in fraudẽ. Et est differẽtia, nã si ẽ simulata, & imaginaria ipsa quidem nulla est. l. emptor. ff. de aqua plu. arcen. leg. nuda. ff. de contrah. empt. l. imaginaria. ff. de reg. iur. & l. qui sub imagine. C. de distrac. pign. & tunc non requirũtur actiones reuocatoriæ: quia de bonis non exiuit. Sed si est vera, & facta in fraudem, tũc sunt necessariæ actiones reuocatoriæ. Illud tamen limitat Bal. in l. illud. C. de sacr. sanct. eccles. quando cum ipsa possessione concurrerent aliquæ coniecturæ, siue aliquæ causæ, vt ibi not. p eum. Nam sola continuatio possessionis non sufficit ad probandam simulationem, & maximè quando simulatio allegatur per contrahentem. secundum Bald. & Saluet. in l. emptio. C. plus valere, quòd agit, quàm quod simul. concip. & secundum Aret. cons. 65. num. 3.

5 Quintò, præsumitur fraus, quando alienatio fieret clã l. fi. de ritu nupt. l. non existimo cum similibus. ff. de administrat. tutor. Dicit tamen Bart. in dicta l. post cõtractum, num. 7. quòd hoc procedit, quando alienatio est facta clàm titulo lucratiuo, vtputà, donationis: & credis, quòd in venditione opus est probare emptorem fuisse participem fraudis, per l. ait prætor. §. si quis particeps. ff. de his. quę in frau. credit. Verùm Io. de Imol. in dicta l. post contractum. numero 3. dicit fortè hoc casu in dubio præsumendum esse contra emptorem, ex quo clandestinè emit. per dictam l. final. ff. de ritu nuptiar. Idem sequitur Iason per iura allegata in §. item si quis in fraudem. num. 44. Institut. de actionib. vbi etiam numero 45. aduertit esse notandum, quòd semper vbi requiritur iudicis decretum, vel superioris authoritas, tali decreto, vel authoritate non interuenientibus, dicitur fieri clàm. allegat text. notabil. in l. 1. C. de prædijs decurion. lib. 10. & ibi Barto. & gloss. in l. 2. in verbo occultè, & ibi Bart. C. de his, qui ex publ. ratio. mut. pecun. acceper. eod. lib. 10. & gloss. valdè not. in cap. cum inhibitio. in verbo clandestina. extr. de clandest. despons. Ad hoc etiam Iaso. reputat esse singularem. glo. in l. 1. in verbo mala fide. C. de fide instrum. & iure hastæ fisc. lib. 10. quæ dicit, quòd vbi non contrahitur cum solemnitatibus, aut ordinibus requisitis à iure ciuili, vel municipali, dicuntur contrahentes esse in mala fide. Notate etiam hic, quod clàm dicitur fieri multis modis, videte Felin. in c. consuluit nu. 22. ex. de offi. & potest. iud. deleg.

6 Sextò præsumitur fraus, quando vocatus ad iudicium vendidit bona: vel si esset spes, quod de proximo citaretur. Nam ista est coniectura, quòd in fraudem vendiderit, ita tenet Felin. in cap. consultationibus. num. 1. per illum tex. ibi. [Antequam literis ipsius notitiam habuerit.] & Bald. in l. quoties. num. 7. C. de rei vendit. vbi dicit, quòd talis emptio esset dolosa, & mala fide facta, & ideò non patrocinatur emptori, qui dicit, hoc dictum esse Odofredi, & esse notandum: quia præparatur contra multas fraudes, & baratarias. Vide quoque apostillam ad Bald. in d. l. quotiens. super verbo. dicit hic Odofred. vbi multa ad propositum allegantur.

7 Septimò, præsumitur fraus, eo ipso, quòd emitur per interpositam personam secundum Barto. in l. si pupillus §. fin. ff. de auctor. tutor & probatur ibi in dicto §. fi. vbi tutor, qui emit rem pupilli per interpositam personam in ea causa est, vt emptio nullius momenti sit: quia non bona fide videtur gessisse rem.

8 Octauò præsumitur fraus contra illos, qui patrimonium suum intricant. quia intelliguntur in fraudem creditorum intricare secundum Angel. de Perus. in l. si. ff. de stipul. seruor. vbi dicit, hoc esse notandum contra illos, qui post multos creditores quæsitos de eorum bonis diuersimodè, & per diuersos disponunt, vel per libros rationũ intricant ita calculum, quòd ratio videri non potest: nã intelliguntur in fraudem fecisse. vide ad literam te[...]n summa cum ratione. ff. de pecul.

9 Nonò, præsumitur fraus, quando fit alienatio rerum magis pretiosarum. vt tenet idem Angel. in d. l. fin. ff. de stipulat. seruor. vbi dicit, quòd quando quis melius, & vtilius patrimonium alienat, & sibi reseruat solũ inutilia intelligitur illud in fraudẽ creditorum fecisse. facit text. in auth. de trien. & semis. in prin. in versic. si verò vltra quatuor.

10 Decimò, & vltimò, ad præsumendam fraudem debitoris in proprijs terminis materiæ nostræ habemus notabilem practicam Iurisconsulti in l. si quis cum haberet. ff. quæ in frau. cred. quam ibi not. Bart. Nam eo ipso, quòd debitor scit se habere creditorem, & scit bona sua non sufficere, tunc alienãdo videtur fraudẽ facere. Quòd aũt sciat se habere creditores, probatur de facili: si illos hẽt ex facto suo, l. quamquam, ff. ad Velleia. vbi proprij facti ignorantiam quis prætendere non potest: nec licet alicui in proprio facto errare. vt est ibi glo. in verb. non potest, & in l. item quæritur. §. si Fullo. & ibi gl. in verbo ignarus & l. sed addes. §. 1. ff. locat. & l. cum falsum. ff. de acquirend hæred. Quod autem sciat bona sua non sufficere, dicit Bart. in eadem l. si quis cum haberet, hoc posse ꝓbari ex doctrina quam ipse dat in l. Iulianus, ff. qui, & à quib. sed Ias. in §. item si quis in fraudem. insti. de actio. num. 45. credit Bartolum esse corruptum, quia illam legem non legit, & intelligo Iasonem dicere verum, cum Bart. dictam l. Iulianus non interpretetur. & ideò Bart. debuit allegare doctrinam quàm dat in l. in fraudem. eo. tit. q. i, & à quib. quàm doctrinam habetis longè latius, & melius explicatam per ipsummet Bart. in auth. sed cũ testator. num. 5. C. ad leg. Falcid. vbi distinguit, & facit differentiam inter actus morientium, & viuentiũ. videto ibi per eum. Et not. quod dicit Angel. in §. item si quis in fraudem. nu. 5 in fin. quòd super ista si[m]ulatione interrogabuntur familiares, vxor, & domestici. vt not. in l. 2. C. quando, & à quibus quarta pars debetur lib. 10. & quòd isto modo probabitur debitorem fecisse in fraudem, videlicet, quia eo ipso, quòd debitor scit se habere creditores, & scit sua bona non sufficere, tunc alienando videtur facere in fraudem. vt supra diximus. Alios nonnullos casus per quos præsumitur fraus ponit, & enumerat Barto. in l. post contractum. ff. de donationibus. Nonnullos etiam ponit Barto. in l. 2. & ibi latius Bald. C. de repud. hæred. & idem Bart. in l. pupillus. §. fin. ff. de author. tutor. & in l. 1. §. is quoque ad fin. de collat. bonor. & in l. multum. C. si quis alteri, vel sibi, & Bald. in l. 1. C. qui bonor. cedere poss. & Cyn. Bald. & Ang. in l. si quis post hac. C. de bon. poss. & Bal. in l. 2. C ad senat. cons. Vellei. & Io. Fab. in § item si quis in fraudem. insti. de actionib. Denique vide Lucam de Pen. in l. quemadmodum. de agric. & censi. lib. 11. C. ponentem. 123. casus in quibus dolus, & fraus præsumitur.

ARGVMENTVM.

An quis ratione Epicheyæ, seu æquitatis possit facere contrarium eius, quod lex vniuersalis, etiam quod pœnalis sit præcipit, absque alicuius pœnæ incursu.

SVMMARIA.

1 *Legis integra obseruatio necessaria est, quando ipsa lex in nullo deficere potest.*

2 *Lex vniuersalis si in aliquo casu deficit, & in illo casu obseruatio legis declinat à rectitudine seruari non debet, imo illi casui succurritur per epicheyam, seu æquitatem, quæ legis directiua est. Et quomodo hoc intelligatur. vide per totum.*

DECISIO LI.

HAEC quæstio valdè vtilis, & scitu digna est, ꝓ multis humanis actibus, de quib. leges dantur in singularibus contingentibus, cõsistentibus, ac multoties nedum ad Reipublicæ statum, verumẽt ad priuatũ cõmodũ, in casu extremæ necessitatis valdè facientibus. Pro cuius explicatione vtar sequenti distinctione, qua retenta, cum eius declaratione quisq; huius vtilissimæ quæstionis scientiam consequetur.

Distinctio autem hæc est, quòd aut leges vniuersales, ita sunt vniuersales, vt in nullo casu deficere possunt, vt non esse mentiendum, non esse adulterium perpetrandũ, & huiusmodi. Aut possunt quamuis vniuersales sint in multis singularibus contingentibus deficere, sed nunquã euenit casus in quo deficiant. Et tunc illis duobus casibus, scilicet quando leges deficere nequeunt, & quando licet possint, nunquam tamen euenit casus quo deficiãt, nemini licitum est contra legem facere.

Aut euenit casus in quo lex vniuersalis, quæ vt in pluribus rectitudinem cõtinet deficit, & in illo casu in quo deficit obseruatio ipsius legis declinat à rectitudine, adeò quòd iniquum esset legem in illo casu seruare, nunc dico, licito esse in illo casu legem illam non seruare, imò contrarium eius, ꝙ disponit in dicto casu, absq; alicuius pœnæ incursu facere. Et quia hæc obscura sunt, & indigent maiori declaratione, redeo ad primũ membrum huius nostræ distinctionis, in quo dixi, quòd quando leges in nullo casu possunt deficere, vel quando sunt tales, qđ possunt deficere, sed nunquam euenit casus in quo deficiant, constituo conclusionem. Quòd in ijs casibus nũquam licitum est contra legem facere, vel venire. Et ꝓ-

1 batur hæc conclusio ex Dionysij Cassij sententia lib. 53. vbi scribit, quòd Augustus Cæsar inter cætera gubernãdi præcepta, quę suis subditis primo imponenda curauit, fuisse legum integram obseruationem, earundemq; immutabilitatẽ; ita vt nulla ratione liceret eis aliquid ab illis detrahere, nec alio modo eas vitiare, ẽt si ob aliquã sui mutationem meliores longè fuisse, & in meliorẽ conditionem conuerti posse eis videretur. Imo etiã licet aliquo modo eas perniciosas viderent, nedum semel iam sancitas soluere permitterent. Quod etiam confirmat ex cap. erit autem lex. distinct. 4. ibi. Ista inquit consideranda sunt, quòd cum leges institutæ fuerint, non erit liberum iudicare de ipsis, sed oportebit iudicare secundum ipsas. Approbat Sanct. Thom. 2. 2. quest. 120. art. 1. vers. præterea dicens, hec ex Augustino in lib. de vera religione cap. 31. Idem Sot. de iust. & iur. lib. 1. quæst. 6. artic. 8. in princ. Ergò si in illis temporalibus legibus quanquã de his homines iudicent cum ea instituunt, non licet iudici postquam institutæ, & firmatę sunt de ipsis iudicare, sed secundum ipsas, consequenter sequitur, aliqua ratione cuiquam non licere contra legem facere.

Secundò iuuatur ratio prædicta, si ratione Epicheyæ, seu ęquitatis liceret facere contra legem. sequeretur, ꝙ non iudicaretur secundum legem. At iudices in mandatis habent, quod secundum leges iudicent. l. nemo iudex Cod. de sentent. & interlocution. omn. iudic. ibi. [cum non exemplis, sed legibus iudicandum est.] Ergò, &c.

Tertiò

Tertiò facit, quia ea, quæ generali iuri, & vtilitati publicę aduersa esse videntur admittenda non sunt, tex. est in l. omnes. C. de contra ius, vel vtili. publi. vbi iudicibus omnibus præcipitur, vt nullum rescriptũ, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sacram annotationem, quæ generali iuri, & publicæ vtilitati aduersa esse videantur, disceptatione cuiuslibet litigij patiantur proferri, sed generales sacras constitutiones modis omnib. non dubitet obseruandas. Quòd confirmatur ex text. in l. sed licet. ff. de officio præsid. iuncta ibi glos. vbi habetur, non esse expectandum quid factum sit, sed quid fieri debeat secundum leges. Facit quoque tex. in cap. 1. extra. de constitutio. quo in loco præcipitur canonum statuta esse seruanda, & neminem suo sensu, sed eorum authoritate ducendum esse, & tex. in cap. aeternitatis. eodem titul. ibi. [Ne innitaris prudentiæ tuę.] Prudentiæ suæ innititur, qui ea, quæ sibi agenda, vel dicenda videntur patrum decretis præponit. Tandem omnia secundum leges agẽda sunt. vt in cap. puta. 3 q 9. & in §. quia verò. in authen. de iudi. & in §. ius iurandum. in auth. de defensorib. ciuita. colla. 3. sed si ratione epicheyæ, vel æquitatis liceret facere contra legem, esset admittere ea, quæ generali iuri, & publicæ vtilitati aduersa sunt. Ergò, &c.

Approbarunt quoq; prædicta Imperatores, & Reges, presertim Antiochus tertius Asiæ rex referente Camillo Giliano. lib. 6. cap. 5. Traianus attestante Sonara. tomo. 2. in Traianum. Reges Aegipti Apud Plutar. in apoph. Theodosia. & Valentinia. imperatores, in l. 2. C. de precib. Impera. offeren. reges Aragoniæ in varijs regni constitutionibus. & Romani Pontifices. in capit. si quando extra. de rescriptis, qui omnes reperiuntur vnanimiter censuisse, ne eorum mandatis pareretur, quamuis propria manuscripta, ac firmata fuissent, si illa contra regni leges esse inuenirentur. In regio quoque concilio, non solum circa legum obseruationem est magna religio, sed etiam illæ, quæ ad Reipublicæ gubernationem spectant passim omnibus, qui sunt in Republica publicis præconijs publicantur: vt nemini fas sit illas violare. Et hæc omnia vera esse, & procedere arbitramur in legibus, quæ deficere nequeunt, & illis, quæ quamuis possint deficere, nunquam euenit casus in quo deficiunt.

3 Deueniendo nunc ad secundum membrum supra scriptæ distinctionis, in quo dixi, quòd si lex vniuersalis, quæ vt in pluribus rectitudinem continet deficit in aliquo casu, & in dicto casu obseruatio illius legis declinat à rectitudine, quòd tunc illa lex in illo casu non est seruanda. Imo per epicheyam illi casui succurritur faciendo cõtrarium eius, quòd lex vniuersalis disponit, probat hanc sententiam, & conclusionem Aristote. 5. Ethicorum. cap. 10. vbi dicit, æquitatem legis directionem esse vbi deficit propter vniuersale. Et dicit esse directionem, quia actus eius consistit in eo, quòd est rectificare, & rectum facere opus legis tam positiuæ, quàm naturalis, vniuersalis tamen, & defectiuæ in aliquibus. Itáque ista directio ad demonstrandam propriam materiam æquitatis esse actus illos in quibus lex deficit. Ratio autem prædictæ conclusionis esse potest, quia cum lex in particulari casu à communi bono deficit nullam habet obligandi vim: quòd ex eo demonstratur, quia omnis lex debet esse pro communi ciuium salute instituta. vt in l. nulla. ff. de legib. vbi Modestinus ait, nullam iurisdictionem, aut benignitatem pati, vt quæ salubriter pro hominum vtilitate introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatẽ. Probant etiam eandem conclusionem, & sententiã sanctus Thom. 2. 2. q. 120. articu. 1 & ibi Caietan. in gloss. Sot. de iust. & iure. lib. 1. quæst. 6. articul. 1. & Ludoui. de Miran. in suo ord. iudicia. quæst. 28. articul. 5. conclusio. 3. Quibus in locis ad probandum eorum intentionem aliqua adducunt exempla, & præsertim exemplum de lege depositi. Lex enim naturalis depositi instituit, quòd deposita reddantur; quare dicunt, reddenda esse deposita rectum esse, vt in pluribus. l. 1. & toto. titul. depos. quia tamen quandoq; si redderetur depositum esset iniquum, oportuit aliquod aliud directiuum inueniri bonorum operum in quibus lex naturalis depositorum deficit, & hoc directiuum vocatur virtus æquitatis. De quo in furioso dari potest exemplum, qui si gladium quem deposuit vult reposcere dum est in furore non est illi reddendus: vt in cap. ne quis. 22. q. 2. vel si aliquis reposcet depositum ad patriæ impugnationem; pariter non debet illi reddi depositum.

Et similiter in legibus, quæ sunt pure positiui iuris oportet simile directiuum adesse. Quoniam leges de singularibus singulatiter, vtpote ignotis non dantur, sed oportet, quòd de singularibus vniuersaliter detur: puta, quòd quicumque ascendit sine licentia muros ciuitatis decapitetur, & sic de alijs. Contingunt autem singulares casus, in quibus huiusmodi leges deficiunt, ita q. iniquũ esset eas seruare, vt puta si hostes subito inuadunt ciuitatem, & per subitum ascensum eorum, qui sunt intus potest auxilium ferri, & ipsa ciuitas saluari. Decernit siquidem æquitas in hoc casu, legem non esse seruandam: qa in his actibus ipsa epicheya, seu ęquitas dirigit. Vndè patet, q vtriusq; legis. s. pure positiuæ, & naturalis defectiuæ æquitas directio est in ijs operibus in quibus deficiũt, non quolibet, sed propter vniuersale, s. si ideò deficit; qa quod vniuersaliter statutum est in hoc particulari casu deficit. Non enim leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, vt omnes casus, qui quandoque inciderint comprahendantur, sed sufficit ea, quæ plerumque accidunt contineri, vt probat tex. in l. neque leges, & in l. nõ possunt, ff. de legib. Vndè inquit Thom. 2. 2. q. 120. artic. 1. humanos actus de quibus leges dantur in singularibus contingentibus consistere, quæ cum infinitis modis variari possint, non fuit possibile aliquam regulam legis instirui, quæ in nullo casu non deficeret. Legislatores enim attendunt ad id, quòd in pluribus accidit, secundum hoc legem ferentes: quam tamen in aliquibus casibus seruare esset iniquum. Hæc Diuus Thomas.

Et per hæc omnia supra dicta existimo posse rectè decidi, & resolui, quòd si lege generali, vel statuto ciuitatis caueatur, ne liceat gubernatoribus Reipublicæ, seu patribus ciuitatis expendere pecunias Reipublicæ, vel ciuitatis, nisi pro exactione iurium eiusdẽ Reipublicæ, seu ciuitatis, vel pone, q. impensa facienda de pecunijs ciuitatis restricta sit ad quid certum, ita vt ne vlerà id, aliquid fieri, seu expendi possit, si tamen contingat, quòd inimicorum exercitus inuadit Rempublicam, vel obsessam habeat ciuitatem, vt omnes, qui in ea sunt in captiuitatẽ ducantur, seu eorum dominio cum omnibus eorum bonis addicantur, poterunt quidem Reipublicæ, seu ciuitatis patres ad liberãdam patriam ratione epicheyæ, seu ęquitatis, quæ in hoc casu dirigit mittere obuiã inimicos militiam expensis, & de pecunijs eiusdem Reipublicæ, seu ciuitatis soluendam, quę illis resistat, & ne amissa patria, amittantur, quoque ciuia, & omnia, quæ in ea sunt. In hoc igitur casu, & similibus malum est sequi legem positam, bonum autem est prætermissis verbis legis sequi id, quod poscit iustitiæ ratio, & communis vtilitas ad, quod ordinatur Epicheya, quæ apud nos æquitas appellatur, dicta à pepi, quod est supra, & eicheon, quod est iustum, quasi dicat, casum in quo lex deficit propter vniuersale, contrariè esse supra legem, quæ iusta est, ita explicat Thom. in dictis. qq. & artic.

Et non solum prædictam conclusionem veram esse existimo, quando legis obseruatio in exitium communis salutis vergeret, in quo casu diximus, legem in illo casu non esse seruandam; sed etiam si integra legis obseruatio, quandoque in priuatam vergeret perniciem: quia in hoc quoque casu ipsa lex seruanda non est. Et enim ille cui palam esset obseruationem legis esse sibi lethalẽ, cõstareque ex natura legis non esse eius mentem in tantum periculum adigere subditos ne vtiquam tenetur legem custodire: vt varijs exemplis ex sacris literis, & ex Doctoribus elicitis demonstrare possumus.

Primò namque in veteri testamento. Reg. 1. capit. 21. legitur, quòd profugus Dauid in Nobe fame compulsus petijt ab Achimelech sacerdote, quòd daret ei si quid haberet ad manum, vel quinque panes, aut quicquid inuenerit, & respondens Sacerdos ad Dauid, ait illi, non habeo panes laicos ad manum, sed tantum panem sanctũ quem non licebat ei comedere, nihilominus tamen ipse Dauid panes sanctificatos datos ab Achimelech comedit ne fame periret. Panes autem sanctificauit, & propositionis erant illi, quos Moysen iussu Dñi ex simila coquere faciebat, & qui singuli habebant duas decimas quorũ senos altrinsecus super mensam purissimã coram Domino statuebantur, super quos etiam Domino præcipiente thus lucidissimum ponebatur, vt esset panis in monumentum oblationis Domini, & quòd per singula sabbatha mutabantur coram Domino suscepti à filijs Israel fœdere sempiterno. Eruntque Aaron & filiorum eius, vt cõedant eos in loco sancto: quia sanctũ sanctorũ est de sacrificijs Domini iure perpetuo. vt Leuit. cap. 24.

Aliud quoque extat exemplum Matth. 12. vbi quãuis lex esset generalis, quòd diebus sabbathis non licet laborare, quia tamen discipuli Domini dum essent esurientes ceperunt euellere spicas, & manducere, pharisæi videntes dixerunt Iesu, ecce discipuli tui faciunt quòd non licet eis facere sabbatis. At ille dixit eis, non legistis quid fecerit Dauid quando esurijt, & qui cum eo erant, quomodo intrauit in domũ Dei, & panes propositionis comedit, quos non licebat ei comedere, neque his qui cum eo erant, nisi solis sacerdotibus: aut non legistis in lege, quia sabbatis violent, & sine crimine sunt. Dico autem vobis, quia templo maior est hic si autem sciretis quid est misericordiam volo, & non sacrificium, nunquã condemnaretis in[illegible]centes.

Ex sacris etiã canonibus, & ex præcepto ecclesiæ habemus in diebus ab ecclesia statutis ieiunandum esse, verum q[illegible]ãdo in die ieiunij nullus alius suppetit cibus, quã carnium. quia quisque sub lege, & præcepto ieiunij positus poterit absque vlla superioris consultatione ne fame pereat illas comedere, etiam si citra periculũ posset ipsum adire. Sot. de iust. & iur. lib. 1. q. 6. artic. 8. in versic. cui enim.

Tandem, vt in exemplis huius nostræ extentionis cõcludam, habetis aliud exemplum in præcepto ecclesiæ, quo omnibus præcipitur, quòd quisque teneatur ire ad sacrum, tamen si euenit casus, quòd in via sunt paratæ mihi insidiæ, ita vt eundo ad sacrum scio me moriturũ in hoc casu non teneor ire ad sacrũ. Nec propterea incidam in ecclesiæ præceptum: quia equitas dirigit in hoc casu: in quo lex vniuersalis de audiendis rebus sacris deficit.

Limitatur nunc prædicta conclusio, vt procedat, & vera sit, quando lex deficit propter vniuersale contrariè, & non negatiuè tantum. Contrariè autem deficit lex, propter vniuersale, quando euenit casus in quo non solum cessat ratio legis, sed iniquè ageretur seruando legem, vt patet in lege dicta de reddendis depositis si redderent poscenti ad patriam impugnandum, & in lege non ascendendi menia, si non ascendendo permitteret ciuitatem capi, & alijs huiusmodi, in quibus seruare legem esset à recto deuiare. Et in hoc casu, quando deficit contrariè dicimus ipsam Epicheyem, seu æquitatem legis esse directionem in ijs operibus, in quibus deficit propter vniuersale. tenet, & sequitur idem Lud. de Miran. in suo ord. iudi. q. 28. art. 5. conclus. 2. Secus verò, quando ipse lex deficit propter vniuersale negatiuè tantum. Quod euenit, quando accidit casus in quo cessat ratio legis, vt putà lata est lex, vt quilibet tali die sacrificet, vt satisfaciet pro peccatis suis. Accidit, vt vnus sciat certè nunc satisfecisse pro peccatis suis deficit tunc lex in hoc particulari propter vniuersale defectu pure negatiuo: quia cessat ratio legis in illo, & propterea creditur, legem non habere vim obligatiuam respectu illius. Et in hoc casu non spectat ad epicheyam, seu equitatẽ ordinare actus illos, sed seruanda est lex ipsa; quoniam verè vim obligatiuã non perdit ex eo, quòd ratio legis cesset propter vniuersale. Imò si legislator adesset certus de hoc non obligaret illum: si tamen iste legem seruaret nihil mali, nihilq; inordinatè committeret seruendo illam, vt patet Domino nostro Iesu Christo, qui circuncisionis legem in se ipso seruauit. Et similiter virgo Maria legem præsentationis in templo.

Secundò limitatur, & declaratur eadem conclusio, vt locum non obtineat, quando lex deficit propter obscuritatem, aut ambiguitatem sensuum, aut deficere dubitetur. Nam interpretari leges authoritatiuè spectat ad Principem. Sot. de iust. & iur. lib. 1. q. 6. art. 1. vers. Secundò, doctrinaliter verò ad iuris peritos: propterea quod epicheya, seu æquitas non habet locum, nisi quãdo manifestè deficit lex vbi non consultatione, sed executione opus est. Et ideò dicentes epicheyem esse interpretari, an in hoc casu seruanda sit lex, vel seruandum sit ius diuinũ omnino falluntur. Non. n. æquitatis est interpretari, an in hoc casu seruanda sit lex, sed vbi manifestè lex deficit propter vniuersale contrariè, vide de man. 2. 2. q. 120. artic. 1. Et hac ratione falluntur quoque omnes, qui existimant quibusuis licere per epicheyam, seu equitatem vim vi repellere, & seruato moderamine inculpatæ tutelę proximum interficere. Nam hoc fieri non permittitur, ideò quod equitas dirigat in illo casu, sed quia iam alia lege generali scriptum, ac sancitũ est, vim vi repellere licere, & aduersarium cum illo moderamine inculpatæ tutelę occidere. concurrunt siquidẽ in isto casu duę leges, & omnes iuris naturalis. vnà scilicet, quòd non liceat occidere, & hęc generalis est, & altera quòd liceat occidere in isto casu particulari seruato dicto moderamine inculpatæ tutelę, quę et lex generalis est, & hęc vltima in prædicto casu pro cõseruatione indiuidui præponderat, quia quilibet tenetur ad suæ vitę defensionem. vt in clem. 1. de homic. & tenet Nauar. in manual. in 5. pręcepto, in princ. nu. 2.

ARGVMENTVM.

Quo ostenditur, Papam posse dispensare personis ecclesiasticis, quòd in quibusdam negocijs capitalibus, absq; incursu irregularitatis coram iudice seculari testimonium ferant, etiam quòd ex illorum dictis posteà iudicis sententia cõtra aliquem mors naturalis sequatur.

SVMMARIA.

1 *Clerici in sacris constituti non possunt quicquam exercere per quod ad sanguinis vindictam tendatur, absque incursu irregularitatis.*

2 *Irregularitas iuris humanitatum & non diuini est.*

3 *Papa dispensare potest clericis, & quibusuis personis ecclesiasticis absque metu irregularitatis testificent coram iudice seculari in causis capitalibus, & alia faciant per quod ad sãguinis vindictam tendatur.*

4 *Papa potest in lege humana Pontificia dispensare.*

5 *Papa potest in his, quæ ab Apostolis statuta fuerunt dispensare.*

6 *Papa dispensare potest contra sancita in concilio totius ecclesiæ.*

7 *Papa ius humanum tollere potest, vnde ius dispẽsandi in iure humano ei non aufertur, etiam si concilium vniuersale futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget.*

8 *Papa potestatem quam habet à Deo habet, & non à concilio.*

9 *Vitiati corpore irregulares censentur, ita vt non possunt ad sacros promoueri ordines, nec promoti in eisdem ministrare.*

Papa

10 *Papa dispensare potest super irregularitate corpore vitiatorum.*

11 *Clerici aliquem in criminali iudicio absque protestatione accusantes irregulares efficiuntur, si accusatus à iudice occidatur. Sed Papa super hac irregularitate dispensare potest.*

12 *Dispensatio facta à Romano Pontifice, siue fiat cum causa, vel sine causa, valet, & tenet. quia in ipso est pro ratione voluntas.*

13 *Romanus Pontifex, & alij Principes quibus ius dispensandi in lege humana competit curare debent, vt causam dispensandi habeant.*

DECISIO LII.

FActi species. Cùm præses prouinciæ criminaliter procederet contra quendam laicum districtualem suum, impietatum de atrocissimis, sacrilegijs acerba punitione dignis, & non posset habera probationes, quibus ille laicus de dictis sacrilegijs conuinceretur, nisi à personis ecclesiasticis, & ab eo exemptis, quas ad testificandum compellere non non poterat: fuit propositum dubium, an Romanus Pontifex posset dictis ecclesiasticis personis dispẽsare, quòd absque in cursu irregularitatis testimonium in offensam de dictis sacrilegijs coram iudice seculari ferrent, quamuis posteà ex eorum dictis contra sacrilegum iudicis sententia mors sequatur, intendens, quòd obtento breui Apostolico posset dictus præses ad punitionem tanti criminis procedere. Ipse fui voti sequentis, quod ab omnibus fuit laudatum, & approbatum.

1 Atque ita cum certum sit, prohibitionem, quòd clerici in sacris cõstituti non possint, quicquam exercere pec quod ad sanguinis vindictam tendatur absque in cursu irregularitatis, c. cler. & ibi Abb. & c. sentenciam extra ne cler. vel mona. vbi probatur Concilio Toletano, clericis in sacris ordinibus constitutis iudiciũ sanguinis agitare non licera. facit tex. in c. ex literis. de excessib. prælator. vbi cum quidam Episcopus in quodam iudicio candentis ferri, & in alio furis suspendio, non solum authoritatem prçstitisset, verum etiam præsentiam corporalem exhibuisset, fuit reputatus indignus altaris ministerio, &

2 irregularis effectus, & etiam probat tex. in c. his à quibus 23. q. vlt. & ipsammet irregularitatem, per quam prohibetur quis ordinem ecclesiasticum suscipere, & in suscepto ministrare esse iuris humani Pontificij tantum, & non diuini, vt expressè annota Innoc. col. 4. Ant. num. 19. & ibi DD. in c. nisi cum pridem. de renunciationib. idem Innocen. in c. ad audientiam. de homic. vbi Doctor. quorum opinionem fatentur eam sequuti Siluester, in verbo irregularitas, in fi. Gonsal. à Viladie. de irregular. in princ. Eandem sequuntur Imol. & DD. in Clemẽ. si furiosus de homic. & latè, ac eleganter Couarru. secundæ partis rele

3 ctio. §. 3. nu. 3. nemini dubium esse potest Papam super ius suo breui Apostolico dispensare posse: & consequenter licentiam concedere quibusdam clericis, & in certis negotijs, quòd absque metu irregularitatis, & sententiam sanguinis, seu membrorum mutilationis pronuncient, & in causis capitalibus coram iudice seculari testimonium peribeant, atq; etiam, ꝙ processus in curia ecclesiastica actitati, in quibus laici conuincuntur de criminibus per quæ sanguinis pœna venit irroganda, curiæ seculari cõmunicentur, vel eidem si opus fuerit dictorum processuum copia tradatur. vt hinc tales criminosi sufficienter,

4 & pœna condigna per iudicem laicum puniantur. Et huius decisionis rationem existimo esse potissimam, ꝙ Papa potest in lege humana pontificia dispensare. ita Diuus

5 Tho. 1. 2. q. 97. ar. 4. & Caiet. ibid. & Domini. de Soto. de iust. & iur. lib. 1. q. 7. art. 3. Et etiam in his quæ fuerunt ab Apostolis statuta. vt no. Tho. quodlibet, lib. 4. arti. 13. &

6 Couar. 2. par. relec. c. 6. §. 9. nu. 6. ac deniqua contra sancita in concilio totius ecclesiæ. glo. quæ communis est in c. proposuit. de concessio. præben. glo. in c. vbi periculũ. de electio. in 6. in vers. consilio. Abb. in c. significasti. de electio. Iacob. Almain. in tract. de potest. eccles. ca. 14. & Felyn. in c. 1. num. 23. de constitutionib. Potest enim Romanus Pontifex ius humanum tollere. Vnde ius dispen-

7 sandi in iura humano Romano Pontifici non aufertur, etiam si concilium vniuersale futuris Romanorum Pontificum dispensationibus deroget. docet hoc Cardinal. à

8 Turrecrem. in lib. 3. de eccles. cap. 52. & 53. Siquidẽ potestas Romano Pontifici à Deo non à concilio data est, c. 3. de constitutionib. Dispensationum autem in legibus humanis per Romanos Pontifices factarum ex iure canonico plura possent colligi exempla, & in medium proponi, sed ea tanquam scita omittam, & aliqua referam, quæ instituto nostro maximoperè accõmodantur. Et pri-

9 mo iure Pontificio statutum est, corpore vitiatos irregulares censeri, ita vt non possint ad sacros promoueri ordines, nec promoti in eisdem ministrare. c. 2. & toto tit. de corpore vitia. c. 2 & ibi Pan. de cler. ægrot. not. præter alios Albert. Troci. de varo, & perfecto clar. lib. 2. ca. 56. Host. summa tit. de corpore vitiatis. Richard. in 4. sententia. dist. 25. q. 5. art. 5. Gonzal. à Viladie. in tracta. de irregulari. in c. de corpore vitiatis. Idem constat ex Inn. Cardi. & DD. in c. 1. & 2. de corpore vitia. & etiã probat text.

10 in c. si Euangelica. 55. distinct. Et tamen super hac irregularitate, quæ ideò, quòd iuris positiui, & humani est, potest Papa dispensare, vt apertè tradit Innoc. in c. significauit. de corpo. vitiat. Cuius opinionem fatẽtur communem Card. in d. c. significauit, & Gonsal. à Viladie. in c. vbi de irregular.

11 Præterea ex constitutione 2. in titu. de homicid. lib. 6. statutum est, clericos aliquem in criminali iudicio absq; protestatione accusantes irregulares effici, si accusatus à iudice occidatur. Et tamen in hoc casu, attendo, ꝙ constitutio hęc positiua, & humana est, potest Papa dispensare, & clericos quosdam in certis casibus à dicta legis obligatione eximere, & sic concedere, ꝙ clerici possint in criminalibus coram iudice seculari facinorosos homines accusare, etiam quod ex dicta accusatione in dictos delinquentes posteà mors, iudicis sentẽtia sequatur, prout scimus Papã Sixtum Quintũ cum sua Apostolica Bulla hoc clericis Regni Aragoniæ concessisse videlicet, ꝙ vigore dicti breuis Apostolici, quod datum fuit die 5. Septembr. 1589. dicti clerici, & quicunq; alij religiosi possint, absque metu irregularitatis fauere, & dirigere iustitiæ seculari, quòd facinorosi homines pacem publicam illius regni perturbantes caperentur, & punirentur, etiã ꝙ ex illorum delictis esset illis pœna mortis infligenda. Fuit etiam aliud simile breue expeditum per S. Papã Clementem Octauum nunc feliciter in Ecclesia Dei regnantem, datum Romæ die 16. mensis Decẽb. 1600. quo permittitur, quibuscunq; ecclesiasticis personis, ꝙ absq; incursu irregularitatis, metuq; cẽsurarum, possint testimonium ferre in causa criminali mota super nece per quosdam filios perditionum perpetrata in personam Pauli fabri presbyteri Canonici, & Archidiaconi, ecclesiæ Vicẽ.

Et prædictæ opinioni, quòd dicta prohibitio clericorum, & ipsa irregularitas non sint iuris diuini, sed humani tantũm, in quibus se fundat illud, quod diximus Papã super illis posse dispensare, non oberunt plura, quæ in cõtrarium ex veteri testamẽto, & canonibus Apostolorum atq; eorum Epistolis canonicis adduci poterant. Si quidem Apostolorum canones, traditiones, atq; decreta iuris humani sunt, vera verò lex per christianam, & Euangelicam legem fuit abrogata. Et licet Epistolę canonicę faciunt ius diuinum, attamen ordinationes factæ ab Apostolis ad suas ecclesias non in verbo Domini, licet contentæ sint in Epistolis canonicis non sunt iuris diuini, qualis est hęc ordinatio de qua nunc agimus.

Et adeò nostram decisionem veram essa existimamus, quòd siue illa fiat per Romanum Pontificem cum causa. vel sine causa, semper ipsa iuris relaxatio valebit, & tenebit, q a quo ad hoc, vt dispensatio, & actus ex ea sequutus

 valeant,

valeant, est in ipso Papa pro ratione voluntas, glos. in l. relegati. ff. de pœn. quam ibi notat Bart. quæ singularis est secundum Iason. in l. quominus. ff. de fluminibus. col. 2. & Felin. in cap. quæ in ecclesiarum, num. 6. de constitutionibus. Vndè quamuis sine iusta causa Princeps dispensationem concedat contraius humanum, valet eo tesse: actusque ex ea sequutus firmus arit. Quod not. Caietan. 1. 2. q. 97. art. 5. ad finem. Innocan. in c. cum ad monasterium de statu regular. Abb. in cap. non est. de voto. & in cap. de multa. num. 20. de præben. Idem in cap. quæ in ecclesiarom num. 17. de constitutionibus, & ibi Decius, num. 29. dum probant in foro exteriori dispensationem validam esse, quamuis peccet, qui eam sine cā concesserit, & ita etiem, qui ea vtitur. vide Thom. in eadem, q. 97. art. 4. Et ex sententia Bart. & Cin. in l. fin. C. si cont. ius, vel vtil. publ. Felin num. 60. Decij. num. 29. in cap. quæ in ecclesiarum de constitut. Fortunij Garcia in l. Gallus. §. & quid si tantum. col. 13. ff. de liber. & posthum. Hyppol. sing. 8. & Iaf. conf. 105. num 4. volum. 1. & aliorum, semper præsumendum est, eum ex iusta causa di spensare. cap. in præsentia ext. de renunciationib. cap. ad aures. de temporibus ordinatio. & cap. 2. de maiorita. & obedien.

13 Curare tamen debent tàm Romanus Pontifex, quàm alij Principes, quibus ius dispensandi in l. humana competit, vt causam dispensandi babeant, quæ in commune bonum cadat pro quo lex omnis constituitor. iuxta Tho. 1. 2. quæst. 97. artic. 4. in resposiona, ad primum. Domi. de Sot. lib. 1. quæst. 7. articul. 3. asserantem non essa circa leges humanas dispensationem concedandam, nisi ex causa, quę rationi consentanea sit, & communi bono ꝑficiat. In id etiam consentit Caiet. ad Tho. in d. quæst. 97. art. 4. dicens, tunc existere causam, quando lex in aliquo casu impediret maius bonum, vel cederet in malū: quia cum in illo casu lex deficeret, tunc rationi consentaneum est, quòd dispensetur in lege.

Atque ita ex prædictis deducere possumus, quòd propositis coram Romano Pontifice causis grauissimis, & ardnis, quæ in facto proposito contra dictum sacrilegū se offerunt, facilè erit Romano Pontifici super dicto facto dispensare, & concedere quibussuis personis ecclesiasticis, & iudicibus, quòd pro directione iustitiæ cōtra dictum sacrilegum exercendę, absq; irregularitatis metu in illius causa sine aliqua protestatione coram iudica seculari testificent, & quòd processus actitati per quoscūque ecclesiasticos iudices curiæ seculari tradantur.

ARGVMENTVM.

An in diebus feriatis licitum sit procedere in criminalibus, & sententias criminales proferre. Et latè hic de materia feriarum.

SVMMARIA.

1 *Feriæ quædam in honorem Dei, & quædam in hominum vtilitatem.*
2 *Feriæ repentinæ, quæ dicantur, & quare inducuntur.*
3 *Actus iudiciarij in diebus feriatis in honorem Dei exerceri nō possunt. Idem in ferijs repentinis.*
4 *Iudex licet in suo arbi rio babeat posse procedere in causa, nō ideò poterit in diebus feriatis in honorem Dei.*
5 *Feriæ in honorem Dei introductæ statuto tolli non possunt.*
6 *Iudex in diebus feriatis in honorem Dei sententiam proferre non potest, etiam quod eius iurisdictio esset tempore peritura.*
7 *Ferijs in honorem Dei introductis renuntiari non potest. Idem de repentinis, sed secus in introductis in hominum vtilitatem.*
8 *Feriatis diebus potest procedi in criminalibus, quo ad inquirendum, & crimina inuestigandum, atque de reorum innocentia quærendum.*
9 *Feriatis diebus publici latrones possunt mitti ad torturam, & furca suspendi.*
10 *Feriatis diebus possunt exequi quicunque reperti in crimine flaganti magno, & quomodo intelligatur. vide per totum.*
11 *Feriatis diebus in casu necessitatis alimentorum, licitum est in opere seruili intendere.*
12 *Feriatis diebus in honorem Dei actus, qui causæ cognitionem non desiderant celebrari possunt.*
13 *Feriæ in vtil[illegible] hominum introductæ, quæ dicantur.*
14 *Iudicium feriatis diebus in vtilitate hominum agitatum nullum est, quod etiam procedit in arbitro.*
15 *Feriatis diebus in hominum vtilitatem introductis, potest iudicium agitari, & sententia ferri, partibus consentientibus.*
16 *Feriatis diebus in hominum vtilitatem potest ius dici, quando res tempore, vel morte peritura esset.*
17 *Feriatis diebus in vtilitatem hominum possunt fieri oēs actus, de quibus meminit Vlpianus in l. 2. ff. de ferijs.*
18 *Feriatis diebus ius dici potest, quando quis nundinarum nomine aduersus commumem vtilitatem quid accepisse dicatur*
19 *Feriatis diebus negotia militaria fieri possunt.*
20 *Carcerati, seu custoditi in diebus feriatis audiri possunt.*
21 *Causæ publicæ, & fiscales in diebus feriatis decidi possunt. Et ibi quæ dicantur causæ publicæ, & fiscales.*

DECISIO LIII.

1 Pro declaratione propositæ quęstionis nos ꝑmittere oportet ferias quasdam esse, quæ in honorem Dei institutæ fuerunt, & quasdam, quę in hominū vtilitatem, & cōmodum, de quibus omnibus loquuntur tituli, ff. & C. de ferijs. & titolus cum suis capitibus. extr. eodem. & loquitur text. in l. custodias. ff. de publ. iudic. & aliæ feriæ, quę repentinæ dicuntur, quas solus Princeps indicere potest. l. à nullo. C. eod. tit. de quibus habes exemplū. ibi in glo. in verbo ferias, quia tales ferię inducuntur ob res prosperè gestas, vel in honorē Principis. l. sed etsi ꝑ prætorem. ff. ex quib. caus. maior. Et exemplificatur, ob nascitur filius Princi-

2 pis. secundum gl. in d. l. à nullo. C. de ferijs, vel qñ vxorā duxit, vel quando Princeps venit de nouo ad aliquā ciuitatem, vel in dia suæ coronationis, iuxt. not. per gl. in l. placet. C. de sacr. sanct. eccle. & ęt propter gaudium victorię de inimicis, facit l. vnic. C. publi. lita, vel consulū.

3 lib. 12. Hoc ꝑ præmisso, pro ferijs in honorē Dei nunc cōstituamus conclusionem, & conclusio sit. Qòd in die feriato in honorem Dei nullus actus iudiciarius exerceri potest, probat hoc expressus tex. in l. dies festos. C. de fer. Quod verum esse existimo, tàm in ciuilibus, quàm in criminalib. negotijs. vt probat text. in d. l. dies festos, & in l. quadraginta diabus, & in l. prouinciarū. C. eod. tit. Et rō est, quia ratione temporis suspenditur iurisdictio, & axar tium illius impeditur, putà ob superuenientiam feriarū. Quod quidem extenditur, siua feriæ fuerint indictę in honorem Dei, & Sanctorum, da quibus in l. omnes. & l. fi. C. da ferijs. & c. fin. eod. tit. siue ferię repentinæ sint, idest, ob res publicas prosperè gestas, aliam publicam gratulationem ab ipso Principe indictæ, vt in l. à nullo. C. eode. tit. l. sed etsi. §. si fortè. ff. ex quib. cau. maior. Quæ feriæ repentinæ adequātur ferijs in honorem Dei introductis: cum ius publicom, & diuinum pari passu ambulent. probat Spec. in tit. de ferijs §. fin. in princ. post glo. in verb. Ob necessitatem in fin. in clemen sæpè. de verb. signif.

Et prędictis infertur, quòd cum tempore isto feri arū axercitium iurisdictionis sit suspensum, & iudicis officiū conquiescat, quicquid in causis non exemptis factū fuarit, ex defectu suæ potestatis non valebit. decidit ita Bal. in l. cum antea col. pen. vers. Vltarius sciendum est. C. da arbi. & gl. in l. 1. super verbo, infirmabitur. vbi Alex. & alij. ff. eod. tit. Vanit. de nulli. ex defec. iuris. nu. 1[illegible]o. vida

Anton.

Anton. Thesaur. in decisio. 95. per totam. Et adeo verum est in ferijs in honorem Dei, quòd nec sententia ferri, nec illius executio fieri potest. secundum communem Doctorum sententiam, de qua attestatur Alex. consi. 53. lib. 5. & probant tex. in c. 1. ex. de ferijs. & c. fin. eod. tit. Licet secus in ferijs ad vtilitatem hominum in dictis, vt ibi. & in cap. fin. vbi gloss. fin. ex. de iudicijs & latius per eundem Alex. consil. 130. col. 1. & 2. lib. 4. de quibus ponit Guido Papæ decisione 115. vbi vide.

4 Declaratur secundò dicta conclusio, vt locum obtineat etiam in iudice, qui suo arbitrio in causa procedere potest: quia is in die feriata in honorem Dei in causa procedere nō potest testes recipiēdo & illos interrogando. Et hanc sententiā visus est probare Bart. in extrauag. ad reprimēdā in verbo. & figura. nu. 9. in fin. & clarius In c. l. in l. si ius familias. ff. de donationib. Bal. in tracta. statutorum. in verbo. arbitrium, versic. Primo, in fin. cui adiungitur Alexan. in l. milites. num. 8. C. de testamen. mili. & probatur verius hæc sententia. in l. 2. C. de ferijs, vbi die Dominico, quæ dies in honorem Dei est dedicata, excepta emācipatione, & manumissione actu voluntario, ac fauorabili. l. actus omnes. C. de ferijs. cæteri oēs celebrari minimè possunt, & celebrati irriti sunt, quæ exceptio in non exceptis regulā confirmat. l. nam quod liquidē. de penu. lega. Decian. l. 1 num. 21. 22. de reg. iur. bis additur, quòd dicta l. 2. annullando procedit. Quo fit, vt forma censeatur inducta iuxta Bart. in l. dehis. ff. de transact. Iasin l. 2. num. 7. de liber. & posthu. Decius cons. 528 num. 14. Socin. iun. consil. 71. nu. 13. lib. 1. quę forma partium consensu minimè remitti potest. vt tenent omnes in l. 1. de liber. & posthum. & Felin. in cap. li diligenti. de foro competen. Ruin. cons. 158. num. 1. & 2. lib. 4. & latè Gozad. consi. 4. nu. 4. Maximè quia forma hæc non priuatum commodum, sed diuinum cultum respicit. Idem probari videtur in l. omnes iudices. C. eodem titu. de ferijs idem in l. fin. C. de fer. qua sub pœna spretæ legis prohibetur actus omnes siue publici, siue priuati die hac feriata geri. Cui concordat tex in cap. fin. eodem tit. dum ibi habetur, latam eo die sententiam nullam esse, ita vt, nec partium consensu cōfirmari possit. Quod et sancitum fuit in sacro Concilio Triburieñ celebrato anno 1895. sub ca. 35. Quarè non rectè sentit Riminal. in l. milites. C. de testam. mili. inquiens, contractus posse his diebus celebrari, ergo, & lis tractari, cū à pari procedere videantur. Nam tex. in l. dies festos, quo nititur dictus Rimin. loquitur in pactis, & transactionibus quib. à litibus, & iurgijs receditur, quæ pacem non autem controuersiā afferunt, cum verè cæteri cōtractus in dictis diebus ferjatis his celebrari prohibeantur. in c. 1. de ferijs.

5 Tertiò adeò veram nostram conclusionem existimamus, quòd nec tales feriæ in honorem Dei introductę statuto tolli possunt. Et ideo falsum detegitur, quòd docuit Bal. in l. quadraginta. C. de ferijs, dicens, statuto illas tolli posse. Et etiam constat, idem falso asseruisse Barto. in l. filiusfamilias. num. 5. ff. de donationibus, & in tract. repræsaliarum, in q. 4. qui allegat l. prouinciarum, C. de ferijs. Cui Menoch. in quæst. 30. nume. 10. de arbitr. respondet, & dicit, quòd si lex ciuilis hos dies festos ob diuinum cultū instituerit, non tñ, nisi magna, & vrgenti cā subsistente tollere potest, vt probat l. prouinciarum. C. de fer. quæ vt ait ipse Menoch. tàm simpliciter à Bar. citari solet, & dixit, eam tectius intellexisse Alex. in l. milites. nu. 5. C. de mil. testa. à quo non dissentit Boer. decis. 259. num. 8. Publicam enim eo casu vtilitatem considerat legislator, ob quam (inquit ille) in hoc somni numinis quàm facillimè speratur venia. Sed verius dicam, eas ferias à iure ciuili absolutè tolli non posse, cum non à simplici iure ciuili, sed à iure diuino, ac lege antiqua inductæ fuerint, vt attestatur Clemēs Pontifex maximus, in c. licet tamen de ferijs.

Quartò extenditur etiam eadem conclusio, vt vera sit licet iudicis iurisdictio esset tēpore peritura: quia nihilominus interdicitur illi procedere, & declarare in dictis diebus feriatis in honorem Dei, vide Speculator. in titu. de ferijs. §. sequitur. vbi dicit, quòd finiēte iurisdictione, potest procedi in ferijs rusticis messium, aut vindemiarum, dummodo iudex non fuerit in culpa. In ferijs autē diuinis, nullo modo potest iudex procedere. Idem tenet Anton. & Imo. in cap. de causis. colu. 2. de officio deleg. & Abb. in lectura antiqua Parmensi. in cap. fin. de iudicijs. Et ita reperi fuisse declaratum per Regios Consiliarios in quodam libro decisionum manuscripto Michaelis Salba, & de Vallesica Regij Consiliarij decis. 365. in cā contentionis iurisdictionis inter Reuerendiss. Archiepiscopum Tarraconæ ex vna, & curiā secularem procuratoris Regij ciuitatis, & Capi. Tarraconæ super psona & bonis Stephani Monserrat pharmacopolæ.

Quintò denique, adeò verā eandem affirmamus cōclusionem nostram, quòd dictis ferijs in honore Dei introductis renunciari non potest, vt probatur ex cōmuni Doctorum sententia, eo quòd dictæ feriæ principaliter cultum diuinum nōn partiū fauorem concernunt. vt in d. c. fin. & ibi Panor. num. 1. & 9. ext. de ferijs. Notum enim est pactis priuatorum iuri publico nō derogari. tex. notabilis in c. si diligenti. de foro compet. glo. singularis ibidem in verbo pacto. tex. in l. ius publicum. ff. de pact. Quod, & in repentinis ferijs locum obtinet; ideò quòd istę feriæ ferijs in honorem Dei adæquantur: cum iis publicum, & diuinum pari passu ambulent. probat Specul. in tit. de ferijs. §. fin. in princ. post glo. in verbo ob necessitatem, in ti. in clemen. saepè. de verbo. signif. quibus locis habetur, quòd quemadmodum ferijs in honorem Dei introductis partes tacitè, nec expressè renūciare possūt, ita nec repentinis. tenent idem Bal. Ang Paul. & Iasō in l. 1. in princ. ff. de ferijs. & idem Bal in l. feriatis. ff. eod. tit. & Alex. in l. 1. § nunciatio. de noui oper. nunc. Et de illis ferijs habetur in l. sed etsi per prætorem. §. l. feriæ. ff. quibus ex causis maior. l. siue pars. C. de dilat. & l. 1. C. de fer. Quæ sanè non procedunt in ferijs à lege, vel statuto ad hominū vtilitatem introductis, prout sunt ferię messiū, & vindemiarum, quia illis tacitè, & expressè renunciari potest, vt patet in l. 1. ff. eodē. & expressè in c. fi. extr. d. tit. de fer. Vide Gaill. in obseruat. obseruatio. 53 nu. 16.

8 Limitatur nunc primò supra scripta conclusio, vt nō procedat, neque habeat locum in criminalibus quo ad inquirendum, & crimina inuestigandum, atq; de innocentia reorum quærendum, vt innoxij liberentur, probat tex. in l. custodias. de publ. iud. ff. ibi. { Et feriatis diebus custodia audiri posse rescriptum est, vt innoxios dimittat. } qui tex. quàuis loquatur de ferijs messium, & vindemiarum, tū glo. ibi in verb. Et feriatis. ampliat idem esse in ferijs Sanctorum vt in l. prouinciarum. de cuius intellectu infra dicemus. & facit tex. in l. diuus. ff. de fer. & text. in l. vnius. §. fi. ff. de quæstionibus. Et hoc iure vtimur in hoc Principatu Cathaloniæ, in quo criminalibus iudices in diebus feriatis in honorem Dei, & omni tempore pcedunt quo ad inquirendum, & processum informatiuū faciendum, non verò quo ad proferendum sententias, & illas exequendum: quia prò his regulariter dies iuridici expectandi sunt, vt probat tex. in d. l. custodias. ff. de publ. iud. ibi. { Et nocentes, qui duriore animaduersione indigent differat } Et licet ibi text. loquatur de fer. messium, & vindemiarum, vt prædixi, multo maiori ratione procedat in ferijs in honorem Dei introductis.

9 Secundò limitatur dicta nostra conclusio, vt nō obtineat locum in diebus feriatis in honorem Dei, quo ad publicos latrones, contra quos ab Imperatoribus Honorio, & Theodosiano in l. prouinciarum. C. de ferijs, prouinciarum prēsides mouentur, vt in eorum quæstionibus quadragesimę tempus, nec venerabilē paschæ diē existimet excipiendū, ne differatur scelerat orum proditio consiliariorum, quæ per latronum tormenta qrenda est, cum facillimè, & in hoc summi numinis speretur venia, p quod multorum salus, & incolumitas pcuratur. Per quē text. notat gloss. secundum Paul. de Castr. quòd publici latrones, insidiatores, grassatores, etiam diebus domini-

 cis,

cis,& quibuscunque festiuis possunt poni ad torturam,& etiam mitti ad furcas,propter rationẽ, quæ in textu ponitur. Idem sentiunt Bart.vt ibid.in summariâ,& Salic. in eadem.l.& ita vidi practicari in N. publico,& famoso latrone, qui in ferijs natiuitatis Domini fuit sententia Regia morte condẽmnatus,& exequutus.

10 Tertiò prædicta conclusio limitatur,iuxta, & gloss. communes Doctores in dicta. leg. prouinciarum. vt non procedat in quocunque reperto in fragranti crimine magno;quia vt inquit,non potest fieri maius sacrificiũ Deo, quam vt ij qui in suam & aliorum perniciem diuagantur cõpetenti debeant vigore compesci. vt dicit tex. in c.ita li.22.q.5.& allegat ipsa gloss. Senecam in tragœdijs, q nõ potest pinguior victima mactari Deo, quam reus iniquus. Et vidi iuxta hanc doctorinam fuisse in regio cõcilio obseruatum in Bartholomço Ribes dicto lo infant, qui cum in tempore feriarum percussisset vicarium regiũ præsentis ciuitatis Barcinonæ ictu pugionis, ex quo ictu postea fuit sequuta mors fuit in fragrantia criminis captus, & postea durantibus dictis ferijs, quæ messium erant,fuit morti traditus, & exequutus.

Tamen prædictis duabus præcedentibus limitationibus obstare videtur text.in l custodias.in versic. Et feriatis diebus dum ibi dicit, [custodias idest custoditas personas feriatis diebus audiri posse,vt innoxij dimittantur, & nocentes qui duriore animaduersione indigent differantur.] Ergo ex illo tex patet,executionẽ cõtra delinquentes in diebus feriatis fieri non posse,sed eorũ animaduersionem ad dies iuridicos remittendam esse. Huic tamen contrario duobus possum respõdere modis.primò,quòd textus ille in l. custodias probat regulam, qua cauetur, animaduersiones delinquentium ad tempus habile differendas esse, quia vt prediximus in die feriato maximè in honorẽ Dei nullus actus iudiciarius exerceri potest.text. verò in dicta l. prouinciarũ.iuncta gloss.C.de ferijs,ponunt limitationes ad dictam regulã, scilicet, vt nõ procedat in publicis latronibus,& in eis qui in fragranti crimine magno capiuntur, vel dic.q ille text.in l.custodias. loquitur de iure.ff. textus verò.leg. prouinciarũ loquitur de iure codicis,cui tãquã ius magis nouum est standum.

Et quamuis hoc ius.C.in dicta l.prouinciarum, ita se habeat,vt diem pascalem nõ excipiat,quo minus in eadẽ die publici latrones puniri,& exequi possint, tamen nunquã vidi hoc practicari in diebus dominicis, & sanctorum,in quibus in toto populo cessatur ab operibus manualibus,& in quibus nunquam vidi exequi sñiam aliquã criminalem in quo imponatur pœna sanguinis. Nam quãuis peccatum non esset, tamen horrendum, & miserabile spectaculũ est,à quo propter Dei reuerentiã omnino abstinere debemus,prout habetur in c. 1.extra de ferijs. vbi idem Doctores affirmare videntur, & vide Iul. Clar. in pract.q. 97. in versic.Quæro etiam. Atque ita meritò dicere dictam l.prouinciarum, posse practicari, & apud nos locum obtinuisse,in diebus feriatis in honorem Dei non festiuis, idest, in quibus in populo non cessatur ab operibus manualibus.

11 Quartò limitatur dicta conclusio. vt vera non sit in casu necessitatis alimentorum, maximè circa rem tempore perituram: quia in hoc casu licitũ est diebus feriatis in honorem Dei, & die dominica, quæ ad humanã quietẽ specialiter deputata est operi seruili intendere. tex. est in capit.licet.ext. de ferijs.concordat tex.in cap.fi.eod.tit. Et res,quæ celeritatem requirunt, & tempore perituræ sunt enumerantur in l. 1.§.si.cum l.seq.ff.de fer. Nã vbicunque periculum est in mora. receduntur à regulis iuris communis.tex in l.de pupillo.§ si quis riuos. ff. de noui oper.nunc. Alex.ibi num. 1.tex.in l.diuus.ff.de petit.hær. glo.in l.fi. in verbo fideiussionis,C.de ferijs.

12 Quintò limitatur dicta nostra conclusio, vt non procedat in illis actibus, qui causæ cognitionem non desiderant: illi enim die feriato in honorẽ Dei celebrari possunt. ita Guido Pap.q.215.post Butr.& Abbat.in cap.fi. de iudicij. Et sic infert,in dictis diebus feriatis posse fieri emancipationes,& manumissiones.l.actus omnes. C. de ferijs,quia actus voluntariæ iurisdictionis quolibet tem-

13 pore explicari possunt.vt ibi in tex. Et sic conceditur absolutio,& excommunicatio, quæ causæ cognitionem nõ desiderat,vtputa in notorijs criminibus, vt per Hostien. in tit de ferijs.§.qualiter distinguatur. Possunt etiã in dictis diebus feriatis examinari, & interrogari testes, qui antea die non feriato iurarunt.gloss.in clem.1. de officio de lega.Guid.Pap.in q.215.& apertius in q.125.vbi hac ratione probat,quòd examinatio refertur ad tempus iuramenti,vt latissimè declarat Felin.in cap.licet causam. nu.19.de probat.& docuit Bart in l.si quando,num.1. C.de testib &l.damni. §.Sabinus.num 8.ff.de damn.infect.vide circa hæc multa apud Menoch.de arbitr.q.30. num.14.& sequen. vsque in finem quæstionis. Et hæc quo ad ferias in honorem Dei introductas videtur sufficienter dictum.

14 Quo verò ad ferias in vtilitatem hominum indictas, dico quòd istæ feriæ inducuntur in vtilitatem hominum, & dicuntur feriæ solemnes,quia homines occupãtur circa rem rusticam.l.1.ff.de ferijs, & inducuntur varijs tẽporibus secundum diuersitatem locorum, quia quidam tardius colligunt messes,siue vindemiam,quidam citius l.præsides.ff.de ferijs,de quo latius per gloss. in cap.fina. de ferijs,& per Specul.in tit.de ferijs § 1.vers. Repentinæ.ita Franc. Marc.in decis 519.nu.1.2 3.4 & 5 par.1. Et quoad istas ferias proponitur sequens conclusio, quæ huiusmodi est, quòd iudicium diebus feriatis agitatum nullum est,cum his diebus iudicium nondit, & sententia dictis diebus lata nulla sit probatur, hæc conclusio ex l. 1.& l.si feriatis.ff.de ferijs,& est tex.in l. custodias versi. & feriatis,ff.de publi.iudi.l.fi.vt proponis la 1. C. quomodo,& quan iudex.Bald.ibid.num.1.cap.fin. de ferijs. Andr.Gaill.in suis obseru.obseruatio.53.

Declaratur primò hæc conclusio, vt non solum verũ habeat in iudice,verum etiam in arbitrio, cum arbitria sint ad instar iudiciorum redacta tex.in l.omnes dies.C. de ferijs.tex.in l.idem Pomponius.§.fin.& in l.si feriati. de recept.arbitr.Panormitanus.in cap. fin. extra de fer. num.14.dixi supr. num. 4. quo ad dies feriatos in honorem Dei.

15 Prima dictæ conclusionis limitatio est, vt non procedat quando partes fieri iudicium consentirent.Probatur hæc limitatio in l.si feriatis. ibi nisi ex voluntate partiũ. ff.de ferijs.cui textui concordat l.1.§.1.ff.eodem tit.vbi expressè dicitur,quòd si prætor,aut per ignorãtiam, aut socordiã euocare eos perseuerauerit, ijque spontè venerint, siquidem sententiam dixerit præsentibus illis, & spontè litigantibus,sententia valebit tametsi non rectè fecerit,qui eos euocauerit.

16 Secundò limitatur dicta conclusio, vt locũ non obtineat,quando res est tempore peritura, seu actionem dilatio peremptura, probatur hæc limitatio in d.l.1.§. sed expiantur.ff.de ferijs.concordat.l.3 ff.eodem tit.ibi[Solet etiam messis,vindemiarumq; tempore ius dici rebus quæ tempore,vel morte perituræ sunt, quia cum res vrget cogendi quidem sumus ad prætorem venire, sed ad hoc tantum cogi æquum est,vt lis contesteur.]

17 Tertiò limitatur eadem conclusio, vt non procedat in omnibus illis casibus traditis per Vlpianum in l. 2. ff. de ferijs,in quibus vult,in diebus feriatis prætorem adiri posse,vtpura,vt tutores,aut curatores dentur. vt officia admoneantur,cessantis excusationes allegentur,alimenta constituantur,ætas probetur, ventris nomine in possessione mittatur,vel rei seruandæ causa, vel legatorum,fideiuè commissorum,vel damni infecti. Item de testamentis exhibẽdis,& vt curator detur bonorum eius, cui an hæres extiturus,vt incertum est,aut de alendis liberis,parentibus,patronis, aut de adeunda suspecta hæreditate,aut vt aspectu atrox iniuria æstimetur, vel si cui fideicommissaria libertas præstanda est:

18 Quartò limitatur, quando quis nundinas [illegible] aduersus communem vtilitatem quid acceptisse dicitur; vtpura.

vt puta, quando quis pecuniam accepisset à vicinis, vt suum frumentum non portaret, vt alij carius venderent: quia superius omni tempore insdici potest. l.3. §. fin.ff. eod.titu.& talis incidit in pœnam legis Iuliæ de annona vt in l.2.ff.ad legem. Iul.de anno.& vide gloss.in dicta l. 3.§.fin.ff.de ferijs.in verbo nundinarum.

19 Quintò limitatur dicta conclusio, vt vera non sit in militaribus negocijs, quia causæ, quæ ad militarem disciplinam pertinent etiam diebus feriatis fieri possunt. tex.in l.pen.ff.de ferijs. Et intelligo disciplinam militarem, scilicet armaturam, velinctuum, vt legaleam, & sic scholares scribere, & legere possunt.arg.text.in l.aduocati.C.de aduocat.diuersor.iudi.glo. expressa in dicta l. pen.in vel bo.militarem.ff.de ferijs.

20 Sextò limitatur eadem conclusio, vt non procedat quando custodia sit audienda, & de latronibus quæstio habenda sit, proquibus nullus dies quadragesimæ, vel paschalis eximendus est. Et si publici latrones nedum in diebus feriatis in vtilitatem hominum introductis, sed in honorem Dei possunt torqueri, & ac furcas mitti, vt in l.prouinciarum.C.de ferijs, per ea quæ supra dixi in 2.limitatione primæ conclusionis.& concordat tex.in l.pen. in finalibus verbis ff.eodem.titu.

21 Septimò limitatur dicta conclusio, vt vera non sit in causis publicis, & fiscalib. Item in tutorijs, quæ ferialis geminis mensibus.hoc est line aliqua interruptione deci di possunt.probat hoc tex.in l.publicas. C.de ferijs tex. loquitur de fer.quæ ob necessitatem hominum sunt introductæ: nā secus est in paschalibus, vel similibus, quæ in honorē Dei sunt, vt in l.omnes.2. C.eodem, & et gloss.in dicta l.publicas in verbo.mensibus.Sed circa hanc limitationem videtur posse dubitari, de quibus fiscalibus causis loquatur ille:text.in l.publicas. C.de ferijs. an de causis fiscalibus criminalibus, præsertim in segnis in quibus proceditur per inquisitionem, vel de causis fiscalibus tributorum, seu annonariæ functionis, & omnium publicorum, priuatorumque debitorum, quorum exactio solum in paschalibus diebus, & alijs similibus differri debet, vt in l.omnes. 2.in fina.C.de fer. Huic dubitationi respondeo, tex.in d.l.publicas non loqui de fiscalib.causis criminalibus, quæ ad solam fisci instantiam prosequuntur; sed de alijs causis fiscalibus patrimonialibus. Et hæc est ratio, quia si loqueretur de causis fiscalibus criminalibus, quæ ad fisci instantiam mouentur.& prosequuntur, haberet textum ex directo contrarium in l.custodias.ff.de public.iudi.in quo expressè habetur, quòd quamuis custodiæ, idest custoditæ personæ, vt sunt carcerati in diebus feriatis audiri possint, vt iudices innoxios dimittat, tamen executio nocentium differenda est. Et sic, vt vitetur legum correctio dicendum est, text.illum in dicta l.publicas loqui in ciuilibus fiscalibus causis, non autem in criminalibus.prout de his loquitur.tex. in dicta leg. custodias. Quæ circa difficultatem hanc vi detur posse resolui, quòd quo ad cognitionem causarum criminalium in diebus feriatis, idem ius statuendum est in ferijs in vtilitatem hominum introductis, quòd in ferijs in honorē Dei:vt sic intelligimur, quòd tā in vnis, quā in alijs ferijs, non possit procedi ad cognitionē, & executionē in criminalib.dēptis publicis latronibus, q. & torqueri, & ad furcas mitti, in quibuscunque feriatis diebus possint, & demptis repertis.& captis in fragranti crimine magno.per tex.& ibi gloss.in d.l. prouinciarum. C.de ferijs, & vidi hoc in regio concilio practicari, vt supra commemoraui.

ARGVMENTVM.

An homicida voluntarius, qui ex proposito, & appensatè, ac præcedente animi deliberatione ex interuallo homicidium perpetrauit, gaudeat immunitate ecclesiastica.

SVMMARIA.

1 *Industria quid sit.*
2 *Insidiæ, quæ dicantur.*
3 *Insidiarum exempla.*
4 *Insidiæ quomodo nuncupentur à Cathalanis, Italis, Gallis, & Castellanis.*
5 *Industria à quo differat ab insidia.*
6 *Insidiæ esse non possunt sine industria, secus è contra.*
7 *Insidia, & prædito synonima sunt, & vnum, & idem significant, & num.seq.*
8 *Homicida proditorius immunitate ecclesiastica non gaudet.*
9 *Homicidium proditoriè, seu per insidias commissum, quòd dicatur.*
10 *Homicidium ex proposito commissum, an perdat immunitatem ecclesiasticam vide, per totum pro, & contra vbi declaratur, an verba Exod. cap.21. & c.1.ex. de homici. si quis per industriam, & per insidias verificentur in homicidio ex proposito, & animi deliberatione præcedente, & appensatè commissio.*
11 *Percutiens proditoriè alterum animo occidendi, tametsi ex percussione mors secuta non fuerit, immunitate ecclesiastica non gaudet.*
12 *Homicidium quando proditoriè committere dicatur.*
13 *Homicida, qui absque vlla proditione, consulto tamen, & præuia deliberatione post recursum iræ motum alium occidit, immunitate ecclesiastica non gaudet.*

DECISIO LIV.

Hora difficultas istius quæstionis dependet ex vera cognitione cap.1.ext.de homicid.de sumpt. ex cap.21. Exodi.num. 14. vbi cauetur, si quis, per industriam occiderit proximum suum, & per insidias, ab altari meo auelles eum: vt moriatur.

1 Pro faciliori declaratione tamæ quæstionis præmittere nos prius oportet, quid sit industria, & quid insidia, & quæ sit horum vocabulorum propria significatio. Et quidem industria iuxta notata per Tiberi. Decia.in tract. crimina. lib.6.cap.28. lo. 1.numer.15 fol.56. nihil aliud est, quàm quædam ingeniosa diligentia, quæ procedit ex simplici proposito, & animo deliberato. Atque ideò Panor.in dicto cap.1. de homicid. in princ declarando verbum industriam in eo tex.positum, illud exponit, idest ex proposito. Nam de industria aliquid facere, nihil aliud est, quàm dedita opera, & ex proposito facere.iuxta illud Terentij in Andria, [parum in te ille censeo ex animo omnia vt fert natura facias, an de industria.] Vnde Nicol. Perotus in cornu copijs, seu commentarijs linguæ latinæ Epigra. 2.colu.n. 128. linea.36 & 40. inquit, Industriam à quo industria deriuatur est, quòd quidquid ageret intro strueret, & studere: domi.

2 Insidiæ verò varijs modis definiuntur, Alij namque tenent, quòd insidiæ dicuntur techinæ & machinationes, ac veluti laquei quidam latentes, quæ non conueniunt simplici proposito. Nam vt ex etimologia vocabuli colligitur, insidiæ dicuntur ab insidendo, quia delinquentes insidem in locis, per quos putant transituros eos quos occidere volunt, verbi gratia, quando à suis latentes. & occulte se ponit in aliquo loco, ne videatur ab eo, quem expectat, & nocere intendit: vt ex dicto loco, ipsum cum in cautum insidiari, & damnificare, seu interficere valeat. Et hinc est, quòd illis hæ alijs dicuntur dolosa expectatio, ad aggrediendum alienum vt ait alepin in verbo insidiæ.& Nicol. Perotti in cornu cop. seu commentar. linguæ latinæ. Epigra. 3.col.5.15. linea.3. cum sequentib. Hanc insidiarum definitionem referunt etiam Tiber. Decian. vbi supra, & Michael Ferrer in suis obseruationib.regiæ audientiæ cap.258.lo. 1.incipit eo. mulier quædam.fol.120.ver.sic.Item alia, & quarta ratione. Pro

qua

qua deffinitione faciunt notata, per Iul. Clar. in practi. crimi. § homicidium. numer. 9. nec non etiam facit text. Iosue. cap. 8. & tex. in c. Dominus noster. 23. q. 2. vbi quãdo iustum bellum geritur, nihil ad iustitiam interest, vtrú quis apertè pugnet, an cum insidijs, idest, occultando ea per quæ volumus inimicos impugnare; quia insidiæ principaliter ordinantur ad fallendos homines, vt ait Ioannes à Turre Cremata in dicto c. Dominus noster. nume. 2. & Caiepin. vbi supra. & Francisc. in tractatu de bello, & bellator. nu. 193. vol. 12. Cum ergò in illo tex. pugnæ apertæ opponatur pugna insidiosa, idest occulta, quæ tendit ad fallendos homines, ex consequenti meritò restat concludendum, quòd insidiæ dicuntur technæ, & machinationes, ac veluti laquei quidam latentes.

Item alias definiuntur insidiæ, vt dicatur, quando vnũ verbis vel actu ostenditur, & aliud mente geritur, vt tenent Bartb. in l. respiciendũ. §. delinquũt nu. 1. ff. de pœ. Felin. in cap. 1. ex. de homicid. Alexan. consi. 145. num. 5. vol. 7. Remig. Gõni. in tractat. de immuni. eccles. fallen. 14. nume. 2. Matth. de Afflict. in decisio. Neapol. 265. nu. 64. 65. & 66. Didacus à Cãtera. in quæstionib. crimi. cap. 6 de homicid. num. 31. Tiber. Decia. in tracta. crimi. lib. 7. cap. 29. nu. 19. & 24. Farina. titu. de delict. & pœnis q. 18. num. 74. versi. vel qui eum occidit. Ioan. Cephal. consil. 57 nume. 13 libr. 1. & Io. Gutier. practi. quæstio. lib. 1. q. 2 nume. 9. qui mouentur per text. in l. 1. ff. de præuaricatorib. & per glo. in cap. clericus. in verbo. proditionibus. distinctio 46.

3 Et huiusmodi insidiarum exemplum proponitur. 2. Reg. cap. 11. numer. 4. cum sequen. vbi David postquam commisit adulterium in Bethsabee filia Eliam, & vxore Vriæ Hethæi mandauit Vriam vocari, vt comederet, & biberet coram se, & tractando eum, vt amicum. misit David epistolam per manus eiusdem Vriæ ad Ioab Principem exercitus scribens in ea, quòd poneret Vriam ex aduerso belli, sciens inimicos esse ibi magis fortes, & derelinquerer eum, vt ab inimicis percussus interiret. Vndè patet David mandasse Vriam interficere per insidias vnum actu, & verbis ei ostendendo, & aliud mente gerendo.

Aliud exemplum proponitur. 2. Reg. cap. 13. num. 22. cum sequẽ. vbi Absalon interfecit Amon fratrem suum, vnum habens in ore, & aliud in corde. Eum enim interfecit in conuiuio, quod ad dictum effectum malitiosè ordinauerat, sedendo Amun in mensa nihil tale præcauẽs. Ex quibus actibus patet, prædicta homicidia fuisse p insidias commissa: quia David, & Absalon fingendo se amicos tractarunt Vriam, & Amon, vt inimicos, & sic vnum actu, & verbis ostendendo, & aliud mente gerendo, pro quibus faciunt notata per Matth. de Afflict. in decisio. 265 num. 64. & per Gutier. practic. quæstio. 1. lib. 1. q. 2. nume. 9.

4 Quæ siquidem insidiæ à Cathalanis, & ab Italis, vulgari sermone nuncupantur aguayts, nec non etiam emboscada, à gallicis guet, ab Hispanis verò assechansas, siue traicion, ò aleuosia, vt aiunt Calepi. in verbo. & insidiæ. & Michael Fer. in obseruationib. Regiæ Audientiæ capit. 228. in versic. Item alia, & quarta ratione. Cassan. in consuetud. Burgun. tit. des iustices, & droits dicelles. §. 5. si aucun come: simple larrecin. super verbo. sil na grace. nu. 313. Couar. variar. resolu. lib. 2. cap. 20 num. 7. versi. in his profectò casibus, & Bouadilla in polliti. lib. 2. capit. 14. num. 35. 36. & 37. in fin.

5 Differunt autem industria, & Insidiæ sicut genus, & species, nam cum industria possit capi in bonam, & malam partem, & insidiæ in malam partem semper accipiantur, vt colligitur ex nota. per Panor. in capit. 1. in princip. ex de homicid. & per gloss. in institutio. canoni. Lancelloti. titul. de homicid. §. non absimilis io verbo. industria, ideò, industria videtur nomen generalius, & vniuersalius ipsis insidijs, & sicut species non potest esse sine suo genere; quia specialia semper generalibus insunt. vt in l. semper quæ est. 190. ff. de regul. iur. & in cap.

6 dixit. §. fin. 14. quæst. 5. ita Insidiæ non possunt esse sine industria; industria verò benè potest esse sine insidijs, vt in proprijs terminis refert Michael Ferrer. in obseruatio regiæ aud. c. 241. Vnde Donatus quem refert Franciscus Molin. in resolutione de sacra homicid. amitten. immunita. num. 11. generaliter scribit, industriam pro scientia & prouidentia vsurpari, insidias verò in alia esse indicatione. Nam dolosam operam, aut dolosam industriam significant. Ex quibus euidenter patet, quòd insidiæ sine industria esse non possunt, quamuis aliquando industria sine insidijs esse possit. Ad quòd faciunt etiam notata, per Menoch. de arbitra. lib. 2. centur. 4. casu 361. num. 25. & 26. & Prospe. Farinac. in practi. crimi. tit. de delict. & pœnis. quæst. 18. nume. 73. & de carceribus, & carcera quæstio. 28. numer. 34. in fine. vbi dicunt, proditoriè hominem occidere plus esse, quàm ex proposito occidere; quia proditio vtrumque continet, nempè animum deliberatum, & qualitatem proditionis. Et quamuis ipsi vtantur verbo proditionis, illud tamen ponunt loco insidiarum, vt patet ex traditis per eundem Farinaci. vbi supra num. 75. vbi expresè ait, qui per industriam, & insidias aliquem occidit, proditor appellatur. Nam hæc

7 duo nomina proditio scilicet, & insidiæ synonima sunt, & vnum, & idem significãt, vt in l. 4. ff. ad leg. Iul. maiest. vbi Scæuola inquit, lege Iulia maiestatis teneri eum cuius dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusvè proditus. Atque ita, quòd legitur in capitul. 1. extrà. de homicid. per industriam, & per insidias, quæ à pluribus doctoribus exponũtur, idest, proditoriè, vt inquit Felin. in dicto capitul. 1. extrà de homicid & Alexand. in consil. 145. num. 5. volum. 7. & Remig. Gomni. in tracta. de immuni. eccle. fallen. 14 num. 2. & Didac. à Cantera. in quæstionib. crimina. lib. cap. 6. de homicid. num. 32. Et pro hac expositione facit Bulla Gregorij decimi quarti data Romæ 9 kalen. Iunij 1591. cuius verba refert Io. Gutier. practi. quæstio. lib. 3. quæst. 1. numer. 36. & Farinac. de carcerib. & carcera. quæst. 28. num. 24. in fin. in & cum qua Romanus Pontifex connumerat nonnullos delinquentes immunitate Indignos, & inter alios expresè mentionem facit de eo, qui proditoriè proximum suum occiderit. idest, per insidias. quia dicta bulla intelligitur secundum terminos iuris communis; cum Romanus Pontifex in dicta bulla nihil correxerit, ex his quæ ius commune Pontificium disposuit super immunitate ecclesiarum, sed tantum ea omnia ad vnam formam redegerit, iure canonico in suo robore permanente, vt affirmat Gutierrez. in dicto libro. 3. practi. quæstio. q. 1. numer. 36. & infra latius continetur numer. 116.

Et ex quo duo nomina proditio, & insidiæ confundũtur, & vnum pro alio ponitur, hinc fit, quòd Doctores asserentes homicidam proditorium ecclesiæ immunitate non gaudere, ad suam confirmandam opinionem allegant tex. in dicto capitul. 1. extra. de homicid. qui de insidijs tantum loquitur: quasi per consequens videantur innuere proditionem, & insidias idem esse, vt ait Gutier. practica. quæstion. libro 1. quæstio. 2. numer. 14. & lib. 3. quæst. 4. numer. 8. Et quòd in proposito nostro, proditio, & insidiæ, vnum, & idem significent, tenet expresè Francisc. Molin. in resolut. de sacra homicidij amitten. immuni. num. 58. & alij, per eum allegati affirmantes, quòd vbi proditio adest, ibi adsunt insidiæ. Vnde etiam fit, quòd multi Doctores promiscuè vtuntur his duobus vocabulis tanquam idem significantibus, vt est videre apud Remigi. Gunni. de immunita. ecclesia. fallen. 13. nume. 1. vbi refert, occidentem hominem, per insidias, seu aliàs proditoriè, non gaudere immunitate cap. 1. extra, de homicid. Et idem Gonni in dicta fallen. 13. num. 4. proponẽs dubium, an vulnerans aliquem, per insidias, & proditoriè, si non sequatur mors gaudeat immunitate nec ne promiscuè vtitur his duobus vocabulis per insidias, & proditoriè. Item Couar. lib. 2. variar. resolut. cap. 20. numer. 7. versicu. Tandem his prænotatis ait, quòd

quòd text.in cap.1.extra.de homicid.intelligitur de laicis homicidis,qui Ecclesiæ immunitate priuantur, cum per insidias,& proditoriè,aliquem occiderint. Similiter Iul.Clar.in practic.§.fin.quæ.30.num.11.inquit, quòd si in homicidio pręter qualitatem animi deliberati concurrat etiam qualitas proditionis; quia scilicet aliquis fuit ea insidijs,& proditoriè interfectus,tunc talis homicida non gaudet immunitate Ecclesiæ.Pariter Ioann.Gutie. practic.q. lib.3.quæst.7.nume 52.tenet, quòd occidens aliquem proditoriè,& per insidias,non gaudet immunitate Ecclesiæ. Et idem etiam est videre apud alios infinitos Doctores,qui his duobus vocabulis tanquam idem significantibus promiscuè vtuntur.

9 Secundò antequam ad disputationem nostræ quæstionis deueniamus præmittere quoque debemus, homicidam proditorium, seu per insidias dici illum,qui nulla interueniente causa rixæ, & ita secretè occidit aliquem nihil tale præcauentem,nec se defendere valentem amicitiæ,vel inimicitiæ causa minimè considerata. Quæ diffinitio corroboratur ex notatis, & traditis per Didac. à Cantera in quęstionib.criminalib.cap.6.de homicid.nu. 31.& 32.per Ioan.Gutier.practic. quæstio.lib.1.q.2.nu. 3.4.20.25. & per Antoni. Gomez. tomo 3.variar.cap.3. de homicid.num.5.& per Tiber.Decian.in tracta.crimi. lib.7.cap.29.numer.19.& per Prosper.Farinac.de delictis,& pœnis.q.18.nu.74.vsque ad num.78.& per Bouadilla in politi.lib.2.cap.14.num.35.

Et quamuis nonnulli Doctores asserere voluerint proditionem , aut insidias tantum habere locum, quando quis occidit eum, qui eius inimicus non est, secus verò si inimicus esset: quia inimicus ab inimico præcauere debet,vt ait Bar.in l.respiciendũ,§. delinquunt nume.1.ff. de pœnis, & alij quos allegat Farinac.in loco præcitato, num.74 Eorum tamen opinio à communiter Doctoribus reprobatur,& maximè quoad hanc immunitatis materiam, vt est videre apud eundem Farinac. de delict. & pœnis, q.18 nu.76. & Didacum à Canter.in quæstionib. criminalib.cap.6. de homicid.nu.31. & Couarru.variar. resolut.lib.2.cap.30.nu.7.vers.Tandem his prænotatis, & apud alios per eosdem allegatos: qui mouētur per tex. in cap.1.extra.de homicid.cum suis concordantibus infra allegatis,num.26. ex quo in illis solum habetur ratio de insidijs,vt homicida ab altari euellatur; nulla habita consideratione amicitiæ,vel inimicitiæ, Cum ergò proditio habeat locum etiam si contra inimicum committatur, ideò in definitione homicidæ proditoris, seu per insidias ,adijciuntur illa verba amicitiæ, vel inimicitiæ causa minimè considerata.

Item aliàs homicida proditorius dicitur ille, qui sine vlla causa, & absque vlla diffidatione occidit eum, qui de ipso confidebat.iuxta nota.per Matth. de Afflict. decisio.265.num.64.& Gonn.de immuni.ecclesiar.fallencia.14.num.2.circa fi.& Gutier.practicar.quæstio.lib.1. q.2.num.4.& 9. Decian. lib.7.cap.29.nu.20.& Farinac. de delict & pœnis, q.18.num.77.& Menoch.de arbitra. casu 361.nu.24. Io. Cepha.consi.57.nu.14 & 15.vol.1.

10 Prædictis præmissis,ad disputationem quæstionis nostræ accedentes,censeo prima facie videri dicendum,homicidam volontarium,seu ex proposito,& vt vulgo dicitur appensatè, & præcedente animi deliberatione ex interuallo immunitate ecclesiastica gaudere debere. Nam cum verba industria, & insidiæ contenta in dictis cap. 21.Exodi.& cap.1.extra. de homicid. non conueniant simplici proposito, consequens est,vt homicida, qui ex proposito homicidium perpetrauit non sit ab altari Dei euellendus.

Et quòd dicta verba, per industriam, & per insidias, non verificentur in homicidio voluntario,& ex proposito probatur. Nam ibi tres ponuntur diuersæ homcidij species. Prima,quando quis, percutit hominem volens illum occidere,& hic debet mori. Secunda quando casu,vt ibi. [Qui autem non est insidiatus.] Et hic habet perfugium:quia constituit Deus ei locum in quem fugere debeat. Tertia verò species est,quando quis,per industriam,& insidias,proximum suum occidit;& hic nullum habet perfugium: imò vt inquit text. ab Altari Dei euellendus est,vt moriatur. Apparet ergò ex his, quòd ista vltima species, quando per industriam, & insidias committitur homicidium differt à prima, quando quis occidit volens; vnde patet, dicta verba per industriam, & per insidias,non verificari in homicidio solum ex proposito,& appensatè commisso.

Secundò probatur, quia hæc verba industria, & insidiæ non conueniunt simplici proposito: vt apertè patet, ex dictorum verborum significatione. Nam industria dicitur quædam ingeniosa diligentia, iuxta, l.nulli.§. fi.C.de Episcopis,& cleric.Insidiæ verò dicũtur technę, & machinationes,ac veluti laquei quidam latentes iuxta l.3.ff.de iusti.& iur.ibi.[Hominem homini insidiari.] Vnde patet, homicidam ex proposito, absque insidijs, non esse ab Altari euellendum; neque à tali immunitate excludendum.

Tertiò iuuantur prædicta ex his,quæ tradit Panormitanus in cap.1.extra de homicidio,num.5.vbi per tex.in cap.fin.de immuni. ecclesiar.dicit, quòd committentes homicidium in Ecclesia, vel Cemiterio ex proposito, vt consequantur immunitatem,non debent gaudere ea: vt puniantur in quo deliquerunt. Nam cum violauerint sacrum, committendo ibi delictum, non debent à sacro defendi. Quare cum ibi committentes homicidium ex proposito non gaudeant immunitate Ecclesiastica,ideò quòd homicidium in Ecclesia commisserunt,videtur secus dicendum, quando extra Ecclesiam licet ex proposito;vt tales sic committentes non priuentur immunitate,pro quibus allego tex.in cap.inter alia, de immunita. ecclesiar.in quo disponitur,quòd fugiens ad Ecclesiam, etiam, quòd quantumcunq; graue delictum commiserit non debet inuitus inde extrahi. Idem probatur ex notatis ab Alexan.in cons.145.num.11.vol.7. & per Ioan. Andr in c.1.de homicid.

Contrariam tamen opinionem, quòd imò sub dictis verbis per industriam, & per insidias homicidium ex proposito,& appensatè,ac præcedente animi deliberatione ex interuallo commissum comprehendatur: vt sic committentes tale homicidium Ecclesiastica immunitate gaudere non debeant veriorem esse existimo.

Et primo probatur, ex declaratione aliarum legum quibus inductum est,vt occidens ex proposito non gaudeat immunitate ecclesiastica: quia vix reperies quenquam qui appensatè secundũ communẽ vsum loquendi aliquem occidat,qui prius ei insidias non struat, expectando eum, vel in locis occultis, vel multis conuocatis hominibus eo semper inscio, & ignorante, quem occidere intendit. Et hoc nos docet experientia rerum magistra. Non enim iuxta Casson.in tracta.maleficiorum tracta.2.cap.1.censeri, & dici debet, quem propositum habuisse,atque ita animum deliberatũ, nisi industriæ,& insidiæ intercesserint. Et quamuis in hoc Iul.Clar.in§.homicidium versi.Ex proposito ipsum Cassonum reprahēdat inquiens, ꝙ etiam absque insidijs dicitur homicidiũ præmeditatè cõmissum, quãdo iã præcessit deliberatio, secundum Bart.in l.respiciendum.§.delinquunt.nu.1.ff. de pœnis.quem vt inquit Clar.cęteri sequũtur. Tamen Menochius de arbitrar.iudi.libro 2.casu 361.nu.27.& sequ.has duorum Iurisconsultorum opiniones consiliari posse existimat. Considerat enim insidias duobus modis parari posse, vno, leui adhibita industria, vt puta, quando quis dissimulat odium, quando parat arma quibus facilè possit aduersarium occidere, quando socios adhibet, qui eum à longè sequatur, & quando adhibet exploratores, vt sciat quo in loco aduersarius sit, vbi iter facit, & hæc similia. Hæc dicuntur insidiæ, sed cũ leui industria,& hoc in casu intelligit,posse procedere doctissimi Cassoni doctrinã: quoniã verè animus hic præmeditatus nõ careret aliquibus insidijs; quanquã leui industria paratis. Altero modo parãtur insidię magna industria adhibita, vt puta,

cum

cum quis in loco latet, & prætereũtem ex improuiso aggreditur, & hoc in casu inquit, posse procedere ruditissimi Iulij Clari doctrinam. Et hæc coniectura verè procedit, cum vel nulla inimicitia, & rixa intercessit vnquam, vel si aliquando fuit, illa antiqua fuit.

Secundò, quòd dicta verba conueniant homicidio ex proposito facto, & verificentur in appensato probatur. Nam de industria aliquid facere, nihil aliud est, quam dedita opera. vt est illud Terentij in Andria. [Paulũ interesse censes ex animo omnia, vt fert natura facias.] an de industria, & iuxta illud Tulij. 1. officior. [At ille quidem iniuriæ, quæ nocendi causa de industria inferuntur, sæpè à metu proficiscuntur.] Et pariter, vox illa per insidias verificari potest in proposito animi. Nam insidiæ, vt sup. nu. 2. latè diximus dicũtur, quando quis insidet alicui loco expectans eum quem occidere, vel offendere vult, cũ ab insidendo dictæ sint insidiæ; vt apud grammaticos notum est, quod conuenit propriè ijs, qui ex proposito occidunt. Insident enim locis per quos transituros esse putãt eos, quos volunt occidere, & hoc probatur expressè, in l. 3. ff. de iust. & iur. vbi quod iure naturæ hoc nobis insitũ est, vt corpus nostrum teneamur, & cum natura cognationem, quandam inter nos constituerit, consequens est, nefas esse hominem homini insidiari, quod verbum insidiari propriè comprehendit occidentem ex proposito, & appensatè. Quòd & probari videtur in l. respiciendum. §. delinquũt, ff. de pœnis. vbi proponens iurisconsultus omnia genera delictorum ad tria illa reducit, quòd scilicet, delinquunt homines, aut ex proposito, aut impetu, aut casu, & exempla proponendo inquit, ex proposito delinquunt latrones, qui factionem habent, qui tantùm proculdubio itinerantibus insidiantur. Ergò, quoad verborum proprietatem certè verba Exodi 21. & c. 1. de homicido per industriam, & per insidias, possunt commodè interpretari, vt per illa homicidia ex proposito commissa comprehendantur.

Tertiò iuuantur prædicta ex glo. in cap. 1. ext. de homic. vbi prędicta verba verificantur in homicidio ex proposito, commisso ita vt committens ex proposito, & appensante homicidium immunitate non gaudeat. Nam inquit glo. homicidam, qui non casu, sed ex proposito occidit hominem, & confugiat ad ecclesiam, non gaudere immunitate ecclesiastica.

Quartò, quod casus homicidij ex proposito commissi comprehendatur in dictis c. Exo. 21. & c. 1. de homicid. probatur etiam, ex eo, quòd non video illa iura distinxisse insidias à pensamento, quinimò, quòd sub illis verbis per industriam, & insidias comprehendatur etiam à pensamentum, quod in voluntate odiosa cõsistit, vltra supra adducta probo. Nam in d. cap. Exod. 21. & in capit. 1. de homicid. dicitur primo, qui percusserit hominem volens occidere morte moriatur, subdit statim, qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit, confugiam tibi locum in quem confugias. Ecce, quod id quod prius dexerat volens occidere, statim aduersando, & ponendo contrarium casum, dixit, qui autem non est insidiatus, quod est perindè, ac si dixisset, qui nolens occiderit, sed quia poterat dubitari, an ille, qui volens occidere, idest, qui per industriam, & insidias tutus foret in ecclesijs, ideò decidit, & istum casum dicens, si quis per industriam, & per insidias occiderit, ab altari meo eum euelles. Quo fit, vt dum dicit per industriam, & insidias, comprehẽdit etiam volentem: & sic ex proposito occidentem.

Quintò prædicta iuuantur ex text. deuteronomi. cap. 19. vbi idẽ reperitur per hæc verba [Qui percusserit proximum suum nesciens, & qui nullum contra eum odium heri, aut nudius tertius habuisse comprobatur, ad vnam trium vrbium confugiat, & viuat, [subdit posteà,] si quis autem odio habens proximum suum insidiatus fuerit vitæ eius, surgensque percusserit illum, & mortuus fuerit, & aufugerit ad ciuitatem perfugij, mittent seniores, & eripient eum de loco effugij.] Ecce, quòd & in hoc loco ignorantia opponitur insidijs, & quòd in Exodo dixerat, qui non est insidiatus, hic dr, qui percusserit nesciens, & quod in Exodo dicitur, qui percusserit volens, hic dicitur si quis odio habens insidiatus fuerit, adeò vt manifestè colligatur, scripturam sub nomine industriæ, vel insidiarum intellexisse etiam appensamentum: quia inter hæc, nulla videtur facta distinctio, neq; in illa scriptura sacra, neque in iure canonico, neque in iure ciuili, imò Iurisconsultus in l. respiciendum. §. delinquunt, tres tantum delictorum species cõsiderauit, vt supra iam dictum fuit. Videlicet, quæ aut casu, aut impetu, aut ex proposito committuntur, & de insidijs nullum verbum, quod scilicet, comprehendãtur sub illa delictorum specie, quę ex proposito committuntur prout exemplum ibi positum de latronibus hoc indicat. Et ita expressè sentit Tibe. Decia. in tract. crim. to. 2. l. 6. de casib. qui delict. & caus. confugen. concer. nu. 15. circa fin.

Sextò omnia prædicta confirmantur ex tex. sacræ scripturæ citato. Exod. 21. num. 14. lex enim in hoc tex contenta, ab ecclesia renouata, & canonizata, sic habet in suo Hebræo originali. [Vechi iasid ishal rehehu le largo be armah:] idest si quis proximũ suum occiderit in astutia, ab altari meo capias eum, quod interpres latinus vertit, si quis per industriam, & per insidias, & vt sic intelligamus per originalem tex. quæ facta sunt per astutiã, censeri facta per industriam, & per insidias, voce Hebræa significante iuxta Thesaurum linguæ sanctæ astutiam versutiam, idest, astutiam in malam partem, calliditatem, & profundam cogitationem, quæ omnia apud nos intelligo esse propositum, & appensamentum. Idest etiam apertius constat in versione Græca septuaginta interpretum vbi sic legitur, [si autem aliquis aggressus fuerit proximum, vt occidat eum in dolo, & fugiat, ab altari meo accipies eum, vt occidatur.] Franciscus quoque Vatablus in sua translatione sic scribit. [si verò aliquis volens, & candè machinatur proximo suo necem, ab ara mea illũ rapias, vt interficiatur. Et idem Vatablus in æscolijs traducendo de verbo ad verbum ex Hebręo leg. [si quis superbierit in proximum suum ad occidendũ eum cũ fraude, scu per arrogãtiam, & c. industria interfecerit proximum dolo nusquã erit tutus, sed etiã ab altari meo abstrahatur.] Pariter Caietanus traducendo ẽt ex Hebræo sic scribit. [Et quando struerit vir super socium suum ad occidendum ẽ ingenio,] quod verbũ in ingenio ibi sumitur pro dolo, fraude, & fallatia, sic ẽt interpretatus fuit Nicolaus de Lyra, in gl. eiusdem c. 21. Exod super verbo morte moriatur, & in verbo, qui percusserit proximũ suũ, dicens, eũ locum intelligendum esse de percutiente à proposito, non a casu, neq; ex ioco. Tãdem prædicta ita esse intelligenda, & declaranda exemplis sacrę scripturæ clarius demonstratur. Nam legitur de Ioab. Principe exercitus Dauid, qđ ipse Ioab occidit Abner Principẽ exercitus Saul, reducens eũ pacificè in Ebron, vt loquerent̃, & cum starent in medio portæ secretè in dolo percussit Ioab ipsũ Abner in inguine, ex qua percussione mortuus fuit. vt 2. Reg. c. 3. Et etiam occidit ipse Ioab Amasam filium Iether Principem exercitus Iuda, qui cum osculaˋretur eum, & teneret illũ per barbam, atq; dicens ei salue mi frater, misit sinistrã manum ad gladium, & percutiẽs illum in latere, in illius personam necem perpetrauit. vt patet 2. Reg. c. 20. Et quia dictus Ioab interfecerat dictos duos viros iustos, melioresq; se, fugit in tabernaculum Domini, & appræhendit cornu altaris, tamen postq̃ renunciatum fuisset Regi Salomoni, quod fugisset Ioab, & esset iuxta altare tabernaculi, misit ipse Rex Salomon Benaiam filium Ioiadæ, per quem apud ipsum altare fecit ipsum Ioab interficere. Et inquit Aloysius Lippomanus atque affirmat, iudicium hoc Salomonis erga Ioab à nemine fuisse reprahensum: dicente Domino de huiuscemodi, ab altari meo euelles eum, vt moriatur. Vndè clarè, & apertè demonstratur, homicidium ex proposito, & appensatè, ac dolosè commissum immunitate ecclesię gaudere non debere. Et ea potest esse ratio, quia homicidia ea proposito, & appensatè, ac proditoriè perpetrata

secum

secum industriam, & insidias trahere videntur. Et inquit Abulensis, per eum insidias eum agere, qui alterum non videntem interficit, vt qui loquens pacificè alterū secretè occidit, quòd exemplis supradictarum necium à Iacob perpetratarum claré, demonstrauit. Dicit præterea ipse Abulensis in loco citato, eū etiam per insidias agere, qui alterum apertè potteriori percutit non videntem. Quemmodum vilissimum, & magis vituperabilem, atque inter cæteros occisores puniendum esse dicit. Nec ibi iste author grauissimus obmittit declarare, quomodo quis dicatur, per industriam eum agere, quia dicit per industriam eum agere: qui intendit alium occidere, & parat se ad occidendum eum, & postea palàm veniens inermem, siue armatum incautum tamen occidit. Vel qui volens occidere alium, vt videatur habere occasionem aduersus eum, suscitat verba vt alios moueatur ad iram, & dicat aliqua verba contumeliosa alteri, ex quibus ipse coloratam occasionem habeat eum occidendi. Ergò ex prædictis satis compertum est, occidentem proximum suum ex proposito, & appensatè, quasi id admiserit, per industriam, & per insidias, non esse dignum vt ei immunitas sanctuarij suffragetur: quia iuxta Aloysium Lippomanum in eod. capitu. a 1. Exodi. nihil ei debet fides altaris, qui per dolum occidendo proximum omnem fidem prodidit. Ex quibus tādem concluditur, quòd licet homicidium simplex, quòd commissum est casu, culpa, vel etiam dolo, nulla tamen animi deliberatione ex interuallo præcedente gaudeat immunitate ecclesiastica. vt testantur Couar. variar. resolut. cap. 20. num. 7. & Iul. Clar. in pract. quæst. 30. vers. Scias tamen asserentes hanc esse communem. Et idem Tiber. Decian. in tracta. crimi. tomo 2. lib. 6. de calib. quidelic. & cau. confugien. confer. num. 26. tamen homicidium ex proposito commissum animo deliberato, & appensatè, siue in eo cōcurrat qualitas proditionis, siue non hac immunitate gaudere non debet.

De quibus etiam vidare tex. in his concludentem Iosue. cap. 2. vbi iussu Domini sex fuerunt ciuitates constitutæ. s. Galilea montis Nephtali, & Sichen in monte Ephraim, & Cariath Arbe, ipsa est Hebron in monte Iuda. Et trans Iordanem contra orientalem plagam Iericho. statuerunt Bosor, quæ sita est in campestri solitudine de tribu Ruben, & Ramoth in Galaad de tribu Gad, & Gaulony Bassan de tribu Manasse cū his filijs Israel, & aduenis, qui habitabant inter eos, vt fugerent ad eas, qui animam nescius percussisset. Noluit enim ibi Deus, quòd immunitate illarum ciuitatum gauderent, nisi qui nescientes, idest casu, aut fortuitò, animam percusserint.

Et hanc sententiam respectu homicidij cum qualitate animi deliberati non tamen proditoriè confirmat Couar. lib. 1. variar. in dicto cap. 20. post num. 7. & Iul. Clar. in dicta q. 30. vers. Punctus est asserentes, esse magis communem, vbi Clarus refert senatum Mediolanin cam inclinasse. Et ita in facti contingentia seruatum fuisse attestatur Guido Papæ in decisio. 121. Boer. decisi. 109. post nu. 7. ita etiam se pluries vidisse iudicari dicit May. in l. nemo de domo. nu. 20. ff. de reg. iur. Et ita obseruari in tota Italia attestatur Practica Papien in forma inquisitionis in verbo, hæc est quædam inquisitio. nu. 31. in fi. Remig. de immuni eccles. fol. 6. & Alcia. de præsumptionib. in 2. regul. Quod etiam probatur exemplis supracitatis, & per Abulensem adductis. Atque etiam ita seruatum fuit, per Regium Cancellarium huius Principatus interuenientibus tribus aulis regij concilij, in facto cōtentionis iurisdictionis ortæ inter curiam ecclesiasticam ex vna, & curiam regiam ex altera, super immunitate ecclesiastica allegata, per Petrum Voltor delatum, & inculpatum de pluribus homicidijs ex proposito, & præcedente animi deliberatione, ac appensatè cum armis, & coadunatione plurimorum commissis, & perpetratis.

Quo verò ad homicidiū vltrà qualitatem animi deliberati cum proditione commissum, ferè omnes consentiunt, vt talis proditoriè homicida non gaudeat immunitate ecclesiastica. Imò plus est proditoriè hominem occidere, quàm ex proposito, quia proditio vtrumque continet, nempè animum deliberatum, & qualitatē proditionis, vt supra num. 6. in fin ostensum est. Et hanc opinionem dicit esse magis communem Didac. in dicto ca. 20. num. 7. vbi etiam subdit esse consuetudine Christiani orbis admodum receptam. Idem Anton. Gomez. cap. 10 delictorum. post num 2. vers. Quintò limita. Remig. Gonni. de immuni. ecclesiar. fol. 125. nume. 1. vbi etiam subdit, quòd est vsu, & praxi magis recepta, quem refert Paic. de dictor. cap. 21. num. 6. Mancha. lib. 3. de testa. §. 22. post num. 53. vrsic. Illud autem. Et eandem sententiam dicit ex communi omnium opinionum vsu, & sententia iudicum sæpius esse receptam Igneus, in l. 1. §. si dominus num. 7. ff. ad Syllan. de quibus etiam extat Bulla Gregorij. 14. data Romæ 9 Kal. Iunij 1591. supra nume. 8. memorata, qua cauetur, proditorios homicidas immunitate ecclesiastica gaudere non debere.

11 Et adeò existimant Doctores proditoriorum homicidā ab altari Dei esse euellendum, quòd etiam obtinere locum alunt in eo, qui proditoriè alterum animo occidendi percusserit, tametsi ex percussione mors secuta non fuerit, vt explicat Iuan. Igne. in l. 1. §. 1. dominus ff. ad Syllania num. 20. dicens ita fuisse iudicatum. Et fuit apud nos paucis ab hinc diebus per quosdam arbitros percuriam ecclesiasticam, & curiam secularem electos quoq; ita iudicatum in facto contentionis ortæ inter curiam ecclesiasticam ciuitatis Barcinonæ, ex vna, & curiam secularem Regiæ audientiæ ex altera, super immunitate allegata per Petrum Sous, qui cum proditoriè, ac paratis insidijs ictu arcabusij animo occidendi ferijsset Segismundum Paratge, & de Bellfort, & incontinenti aufugisset ad ecclesiam monialium de Hierusalem eiusdem ciuitatis, fuit ab ea extractus, & declaratum, eum dicta immunitate non debere gaudere: & demum fuit in Regio Concilio morte condemnatus, vide quæ circa hæc latè dixi infra decisio. 62.

12 Et proditoriè dicitur quis occidere, quando id veneno admiserit secundum Bald. in l. nemo, colum. 3. C. de summa Trin. & fid. Catho. Anna. & Felyn. in dicto cap. 1. de homi. fit etiam, quando quis occidit eum, qui eius inimicus non est, nihilque tale præcauentem cum vulla esset præcauendi causa, sicuti colligitur ex gl. in cap. clericus. 46. distinctio. Bald. in capit. 1. in princip. quib. mod. feud. amitta. Barto. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis, & Felyn in d. c. 1. de homic. vel denique, quando quis veniens cum aliquo tanquam socius illum in itinere percutit: quia is etiam dicitur proditoriè delictum committere. ita Anchar. in eo. c. 1. de homi.

13 Et eandem conclusionem plures Doctores existimāt obtinere locum, quando quis absque vlla proditione, consulto tamen, & præuia deliberatione post repentinum iræ motum alium occiderit. Nam hunc ab ecclesia abduci posse responderunt Anchar. in dicto ca. 1. & in cap. inter alia de immuni eccles. Alexand. in consil. 145. lib. 7. Guido Papæ decisio. 121. Boer. decis. 109. Pract. Ferrar. in titu. de forma inquisitionis Caslan in consuetu dini. Burg. Rub. 1. §. 5. num. 113. Alcia. de præsumptionibus regul. 3. præsumpt. 33. & lib. 7. Parer. ca. 7. quibus ad stipulatur tex. in dicta l. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pœnis, & ibi glo. ac Ang. item de maleficijs in §. appēsatæ, quibus in locis traditur grauius esse puniendum delictū homicidij, quod ex proposito, & deliberatione præuia commissum est, quam quod repentè suborta rixa, iracundiæ calore, & impetu perpetratur.

Et hanc vltimam opinionem existimo esse tenendam, & obseruandam, tum vt æquiorem fauori publico, ne delicta remaneant impunita, tum vti veriorem ex rationibus prædictis, tum etiam vti magis communem. per Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 30. vers. Punctus est, vbi in fine, dicit, se non putare ab hac opinione esse recedendum, ne

spes

ſpes impunitatis præbeat ſceleratis hominibus occaſionem delinquendi.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, quando lex, vel ſtatutum diſponit, quòd qui fuerit inuentus cum armis teneatur tali pœna, an incidat in pœnam ille, qui ſolum fuit inuentus, & teſtibus conuictus, vel an requiratur, quòd ſit inuentus cum armis, & appræhenſus, ideſt, captus. Et quid quando ſtatutum prohibet, vſum armorum, & diſponit, quòd nemini liceat arma portare, nec domi habere ſub tali pœna, an incidat in pœnam ille, qui legitimis probationibus cõuincitur arma portaſſe, vel an ſit neceſſarium, quòd cum armis inueniatur, & depræhendatur.

SVMMARIA.

1 *Arma ſi ſtatutum dicit, quòd qui fuerint inuentus cum armis incidat in talem pœnam, non ſufficit, quod quis ſolum inueniatur cum armis, ſed opus eſt, quod ſimul appræhendatur, ideſt capiatur, vt in pœnam incidat.*

2 *Verba ſunt intelligenda ſecundum conditionem perſonarum ad quas diriguntur.*

3 *Arma quando ſtatutum dicit, quod nemini liceat portare arma, nec domi habere ſub tali pœna, ſufficit, quod legitimis probationibus quis conuincatur portaſſe, vel domi habere, vt incidat in pœnam, quamuis his obſtet Angeli Doctrina.*

DECISIO LV.

Plures ſunt Doctores, qui de hac re diſputationem inſtituerunt, quorum variæ, & diuerſæ ſententiæ, me etiam in magnam duxerunt dubitationem. Verùm vt facilior nobis propoſita, quæſtio reddatur, exiſtimaui, in hac tractatione, ſequenti vtendum eſſe diſtinctione.

Aut ſtatutum diſponit, quòd quicunque fuerit inuentus cum armis incidat in talem pœnam.

Aut ſtatutum dicit nemini licere portare arma, nec domi habere.

1 In primo caſu, hoc eſt, quando ſtatutum diſponit, quòd inuentus cum armis incidat in talem pœnam conſtituenda eſt regula, atque concluſio, non ſufficere ſolum inuenire illum, ſed ſimul neceſſariam eſſe appræhenſionem, id eſt capturam, videlicet, vt defferens arma inueniatur cum eis, & ſimul capiatur ad hoc, vt incidat in pœnam. Et quòd requiratur appræhenſio, probatur, per ea, quæ not. gloſ. Syn. Bartol & Bald. in l. ſi Barſatorem. Cod. de fideiuſſoribus, vbi dicunt, quòd ſi ſtatutum punit inuentum cum armis non dicitur quis inuentus niſi ſit captus, & appræhenſus. Notant idem Bartol. Angel. Imol. & Ludou in l. 1. in princ. ff. de acquiren. poſſeſſio. Angel. in l. qui ſeruum, & ibi Imol. & Alex. ff. de verbor. obligat. Angel in l. ſi fugitiui, C. de ſeruis fugit. & Imol. Paul. de Caſtr. Raphae. Cuman. & Alexand. in l. 3. §. Neratius. ff. de acquir. poſſeſ. ſequitur Rip. in d. l. 1. num. 52. & 55. ff. de acquirend. poſſeſſio affirmans ex ſolo aſpectu non dici rem inuentam per dictam. l. ſi Barſatorem, C. de fideiuſſoribus, & quòd ideò ſi ſtatutum punit inuentum de nocte cum armis, quòd tale ſtatutum intelligitur ſolũ punire appræhenſos, & non teſtibus conuictos, quia inuentio eſt per appræhenſionem. Idem Tiber. Decia. lib. 8. titu. de varijs quæſtioni. circa geſtatio armor. nume. 5. Et pro hac opinione facit, quod tenent Bartol. Paul. & Bald. in l. item lapilli. ad fin. ff. de rerum diuiſio. ibi dum dicunt, quòd quamuis ſtatutum dicat, quòd mulieres inuentæ cum perlis ſoluant decem, ſi ſunt viſæ per officialem, ſed non appræhenſæ, non tenentur pęna ſtatuti. Hoc idem confirmat Angel. in l. ſi fugitiui. C. de ſeru fugiti. Quando igitur ſtatutum requirit, quòd quis ſit inuentus, & ſic, quòd perſonaliter depræhendatur, non ſufficit, quod ille talis teſtibus conuincatur, vt tenet etiam Alber in 2. par. ſtatutum, in q 118.

Sunt, & alij plures, qui in dicto caſu, prædictam impugnant opinionem aſſerentes, ſolam inuentionem ſufficere, vt quis puniri poſſit ad denunciationem familiæ, aſſerentes ſe inueniſſe talem cum armis. Idque ex proprietate ſermonis probare conantur, ex eo, quòd res dicitur inuenta ſolo viſu, vt probat Lauren. Valla Elegan. 3 cn. quod credit veriſſimum Rip. in l. 1. num. 54. ff. de acquiren. poſſeſſio. per illum text. qui vult Margaritas dici inuentas ante appręhenſionem, licèt requiratur appræhenſio ad effectum acquirendæ poſſeſſionis, & dominij, & quòd ita loquitur text. in l. 3. §. Neratius, ff. de acquirẽ. poſſeſſio. & allegat etiam text. in cap. ſi quiſpiam. in verbo inueniatur fabulari. de cohabitatio. cleric. & mulier. Quòd approbat Chriſtophor. Por. in §. item lapilli. inſtit. de rer. diuiſio. aſſerens, quòd lapilli, & gemmæ dicuntur inuentæ ſtatim, quod ſunt viſæ. Confirmat eandem opinionem Socin. in l. 3. §. Neratius. nume. 8. & 9. vbi dicit, ſtatutum loquens de inuentis in crimine, locum habere in conuictis: quoniam ad iudicem ad eiuſque officium ſpectat, maleficia inuenire medijs probationibus.

2 Præterea, in prædictorum confirmationem adduci poteſt, quòd verba ſint intelligenda, & interpretanda ſecundum conditionem perſonarum ad quas diriguntur leg. plenum. §. equitij ff. de vſu, & habitatio. Statutum autem dirigit verba ad iudicem, vt puniat inuentos cum armis, & conditio iudicis eſt, punire non tantùm appręhenſos, ſed etiam teſtibus conuictos. cap. ſi conſtiterit. de accuſationibus pro his facit text. in l. 2. C. de cuſtodia reor. vbi tex. dicit, quòd ſi quis fuerit depręhenſus in crimine, intelligitur mediantibus probationibus. Idem ergò, & multò magis, ſi ſtatutum dicat, ſi quis fuerit inuentus.

Eandem ſequitur ſententiam Ange in l. 3. § Neratius ff. de acquiren. poſſeſſio. motus, quia ſtatutum non conſiderat appræhenſionem delinquentis, ſed eius inuentionem per quam delictum manifeſtatur. l. raptores, Co. de epiſcop. & cler. dùm text. dicit, ſi in rapina inuentus, & depræhenſus fuerit, ponderat a illa copula, & quæ ponitur inter diuerſa. tenet idem Imo. in eodem §. in verſic. Tu adde, qui omnes allegant tex. in c. 1. in fi. de diuaſio. vbi inuentus dicitur à iudice, qui eſt conuictus.

Approbat idem Bald. in l. ictus fuſtium num. 1. in verſicu. Timore ff. de his, qui notan. infam. aſſerens, quòd ſi familia inuenit aliquem cum armis, & facit relationem poteſtati, & ponere in actis, quòd per illam relationem poſitam in actis, poteſt facere præceptum, quòd ſoluatur pęna Maſſario; nec inquit eſſe alium ordinem neceſſarium. Quòd etiam fatetur verum Hippoly in ſua pract. in §. pro complemento num. 2. & in ſingula. 395. Quare ex prædictis conſtat, omnes qui hanc ſequuti fuerunt ſententiam non rectè de Bartoli opinione ſuorumque ſequacium fundata ex diſpoſitione dictę l. ſi Barſatorem, cenſiſſe. Et reſpondent, quòd in caſu dictę l. ſi Barſatorem quis promiſſerat inuenire Barſatorem latronem & quòd ideò veriſimiliter debet intelligi de inuentione, & appræhenſione reali. Sicque dicit Iaſ in leg. 1. in princ. num. 88. ff. de acquiren. poſſeſſio. verbum inuenire in caſu d. l. ſi Barſatorem, non eſſe intelligendum, vt Barſator

inuenia-

inueniatur, hoc est conuincatur, per probationes eum esse latronem: quia istud nihil conferebat Reipublicæ, cum satis constaret eum esse latronem. Atque ideò illam conuentionem esse intelligendam, quòd Barsator inueniatur, & capitur. Et hoc verificatur ex doctrina Angeli in dicta l. 3. §. Neratius, dicentis, quòd quãdo statutum dat premium officiali inuenienti aliquem cum armis, quòd tunc debet intelligi de inueniente, & capiente, sicque fatetur dictam l. si Barsatorem. esse intelligendam Quòd confirmat Ioan. de Imo. in dicto §. Neratius dum dicit, in casu dictæ l. si Barsatorem requiri inuentionem cum appræhensione: ideò quòd ibi fuit promissum inuenire Barsatorem latronem. Et secus esse in nostro casu, quando statutum disponit, quòd si quis fuerit inuentus cum armis puniatur tali pœna. Nam statutum solum videtur considerasse odium delicti, quæ ratio vniformiter locum habet quomodocunque delictum patefiat, & possit puniri, & ideò videtur sufficere, si familia inueniat hominem arma portantem licet non apprehendat actualiter, dummodo possit hoc probare fortè, per testes ibidem existentes.

Prędictis tamen non obstantib. plures fatentur, & pręcipuè Io. de Imol. & Ias. in l. 3. §. Neratius. ff. de acquir. possess. Bartoli, & sequacium opinionem, quòd requiratur appræhensio esse tenendam, & ab ea non esse in iudicando recedendum, eamque in practica seruari: cum sit clementior, & quia in pęnalibus mitior sit interpretatio. l. præses, & l. interpretatione. ff. de pœnis, & Ias. ibidem vtitur hoc argumento, nam inquit bonum est argumentum à conuentione ad statutum l. fina. ad finem. C. de fideiussoribus. gloss. in rubrica. C. de decre. decur. cum similibus, sed in conuentione, qui promissit inuenire intelligitur, & appręhendere, dicta l. si Barsatorem. ergò idem in statuto. Idem etiam fatetur Amed. Iusti. de castello. in tractat. de sindica. numero 9. Iuuatur prætereà hæc opinio ex dictis Bartholo. Soc. in dicta l. 3. §. Neratius, num. 9. asserentis, quòd quando statutum loquitur de inuento in aliquo facto, quòd statutum disponit esse delictum: quòd sui natura, & iure communi non erat, prout delatio armorum in hoc Principatu, in quo regulariter dicta delatio permissa est, non sufficit inquit, quòd quis conuincatur de crimine, nisi inueniatur, & appræhendatur, ita etiam notat Angel. per illum tex. in §. reuerendissimis. in auth. de sanctissi. episcop. vbi dicit, in dicto casu debere esse qualitatem inuentionis, & appræhensionis: aliàs, non diceretur esse delictum, vt in cap. 5. de homicid. lib. 6. cum ibi notatis. Denique concludit idem Tiber. Decian. lib. 8. titul. de varijs quæstio. circa gesta. armor. c. 4 num 5. circa fin. Et hæc opinio tempore quo regia edicta de armis non portandis concipiebantur sub dictis verbis, si quis fuerit inuentus, solebat in regio concilio practicari.

Aut statutum disponit, quòd nemini liceat portare arma, nec domi habere, & in hac re ponderanda sunt ibi illa verba. quòd nemini liceat portare, nec domi habere: 3 quia per illa verba videtur disponere, nedum inuentum, & depræhensum cum dicto arcabussio incidere in pœnã dicti statuti, seu constitutionis, sed etiam eum, qui est cõuictus portasse, quòd probatur arg. gl. in l. 1. in verbo depræhensus. C. vbi senator. vel clarissi. vbi glos. disponit, nedum depræhensum in crimine, verum etiam conuictũ licet non depræhensum de delicto puniendum esse. Et quòd hæc sit vera huius constitutionis, seu statuti declaratio probatur, Nam cum de intellectu statuti, vel constitutionis dubitatur illa quidem interpretãda est, prout ius commune in casu dictæ constitutionis, seu statuti disponit, Communiter enim receptum est, atque per practicens Cathaloniæ traditum. constitutiones, & leges municipales in casu dubio secundum ius commune interpretationẽ recipere. vt tradunt omnes in l. 2. de noxalib. Ius autem commune non loquitur de inuento sed loquitur de portante arma, vt scilicet, qui gestauerit arma puniatur, vt in authen. de armis. & in l. 1. C. vt armor. vsus. prout etiam loquitur dictum statutum in illis verbis. que ningu pugna aportar, ni tenir en sa casa, & tamen ius cõmune in dicto casu punit vtentem simpliciter armis, vel ea portantem. Ergò idem erit in casu dicti statuti. vt simpliciter portans dicamus arcabussium pedrenyal conuictus testibus, licet cum armis capiatur incidat in pœnam eiusdem statuti. Approbat hanc sententiam Petr. à Placa. in Epitome delictorum lib. 1. cap. 8. nu. 19. versi. In qua specie. vbi determinat, quòd quando statutum dictat, quòd qui detulerit arma puniatur tali pœna inuentum cum eis, licet non appræhensum denunciatum tamen, puniendum esse.

Contra tamen hunc intellectum allegatur doctrina Angeli. in l. 1. C. ad leg. Iul. de vi. publ. vbi Angel. tenet, quòd licet lex dicat, quòd habens arma domi, vel ea portans incidat in pœnam legis Iuliæ de vi publica, tamen non debet damnari pro simplici habere, vel portare: cum hoc hodie non sit in vsu, nisi cum portans inuenitur, per familiam. At cum Angeli dictum nulla ratione probetur, præsertim cum illud, quòd dicit non esse in vsu tantũ procedat in casu quando statutum disponit, si quis fuerit inuentus cum armis, & c. ideò in dicto casu constitutionis, seu statuti existimaui, ac censui sufficere, quòd portans testibus conuincatur. Vbi enim lex, vel statutum 6 disponunt circa delicta committenda, vel commissa detegenda. sufficit, quòd delinquens sit inuentus ita vt conuinci possit. Et huius dicti rationem assignat Socin. in d. l. 3. §. Neratius, num. 8. & 9. quoniam intentio legis, vel statuti habentis odio delictum fuerit, quòd talia occulta delicta fierent manifesta: cum delicta manifestari Reipublicæ intersit. l. eum qui nocentem. ff. de iniurijs. Item etiam quia Reipublicæ interest delicta puniri. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. cap. vt famæ. ext. de senten. excommuni. Detecto autem maleficio, & probato poterit procedi ad pœnam, vel secundum formam statutorum, vel de iure communi secũdum notata, in l. 1. ff. de requirend. reis, & probatur hoc optimè in l. si quis in seruitute in fin. ff. de furr. Et ita vidi hanc vltimam opinionem fuisse in regio concilio amplexam.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an arma offensiua, & proditoria, ac pacis publicæ perturbatiua debeant reprobari, & casu quo fiat per Principem illarum reprobatio, ipsa liget, & compræhendat personas ecclesiasticas, & quocunque modo à potestate sęculari exemptas.

SVMMARIA.

1 *Arma, an possint deferri quinque iuribus prouidetur.*
2 *Arma posse teneri, & deferri de iure consuetudinario Cathaloniæ permittitur.*
3 *Consuetudo tanquam ius posterius superioribus iuribus derogat.*
4 *Vsus, & consuetudines regni, vim legis habere dicuntur.*
5 *Arma honesta, & defensiua sunt, quæ licitè deferri possunt.*
6 *Arma falsa proditoria, & offensiua deferre non licet.*
7 *Arma falsa, & offensiua, quæ dicantur.*
8 *Arma falsa, & offensiua armorum nomine appellari non merentur.*
9 *Arma, quæ occultè de[illegible]untur, & deferri possunt reprobata à Romano Pon[illegible].*
10 *Rex arma offensiua, & pacis publicæ perturbatiua reprobare debet.*

Statu-

11 *Statutum Principis de armis non deferendis, an liget personas ecclesiasticas, & exemptas.*
12 *Clerici in bonis, & personis exempti sunt a legibus regijs, & imperialibus.*
13 *Statutum Principis secularis concernens publicam vtilitatem ligat personas ecclesiasticas.*
14 *Clerici, & aliæ ecclesiasticæ personæ tenentur seruare pacem à Principe seculari datam.*
15 *Clerici legem secularem arma reprobantem seruare tenentur, non ex vi legis, sed ex vi rationis naturalis.*
17 *Clericus arma vetita deferens potest illis, per officialem laicæ iurisdictionis spoliari.*
18 *Rex qualiter procedat contra iudices ecclesiasticos negligentes punire clericos arma prohibita deferentes.*

DECISIO LVI.

1 PRo declaratione quæstionis propositæ præmittendum censeo, quinque iura, quę diuerso tempore emanarunt super armorum vsu disposuisse. Primum ius fuit ius digestorum, de quo constat. ff. ad leg. Iul. de vi pub. quo iure apparet licere hominibus euntibus extra ciuitatem, & per itinera arma deferre, & prohiberi per ciuitatem, aut in loco vbi fit gentium congregatio, vel in foro iudicij. vt in l. 2. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi publ. & l. & qui dolo. §. 1. eodem titul. Secundum ius fuit ius Codicis, quo indistinctè prohibita est delatio armorum, nisi principis licentia interueniat. vt toto titu. C. vt armor. vsus inscio. Prin. sit interdict. Tertiũ ius citius authenticorum quo plus disponitur, scilicet, vt non liceat etiam deferre defendibilia. vt in authen. de armis. §. penul. Quartum ius est ius nouissimum de quo loquitur. §. si quis rusticus. de pace tene. in vsib. feud. Et hoc iure statutum est itinerantibus deferre arma debito modo ad se defendendum à prædonibus non autem ad nocendum alijs. Et hoc ius quo ad itinerantes concordat cum iure Digestorum. Quintum verò ius est consuetu-

2 dinarium Cathalonicum, quo indistinctè permittitur arma in domibus tenere, & ea deferre. Et hoc ius generaliter ab omnib. in Cathalonia obseruatur. Quòd etiam ius attestante Marquil. in vsat. Princeps namque. in 15. col. vim obtinet ex consensu, scientia, & patientia Principis, qui cum videat vassallos deferri arma illa non prohibet, ob quòd, eis permittere videtur facit tex. in l. si tamen. ff. ad Macedon. & quod not. in l. 2. in fi. magnæ glossæ. C. quæ sit lon. consuetu. Probatur etiam licitum esse in Cathalonia tenere, & deferre arma per tex. in vsatico. Princeps namque quo disponitur vassallo teneri sequi. & adiuuare regem in bello in casibus dicti vsatici, & cum dictus succursus rectè fieri non possit sine armis, consequenter videtur conclusum licitum esse arma domi tenere, & ea in tali casu deferre. Prædictis quoque faciunt constitutiones pacium, & treugarum, & præcipuè tex. in cap. incipien. Alfons per la gratia de Deu. in § à perseguit, ibi in verbis. tramera en lloch de ell algun valent en armes. & in §. exceptam. ibi. Que no hauran marits podents portar armes. Ex quibus iuribus, & dicta consuetudine concluditur, in hoc Principatu permissam esse armorum delationem. Vnde dicit sperans in Deo Cardona relatus à Socarrato, in cap. si aliquis. nume. 138. circa med. ipsam consuetudinem propter eius antiquitatem vicem legis obtinere. l. final. C. de testamen. Et hoc maximè ex certa Principis tollerantia: vt per armorum exercitium strenuos habeat bellatores. Quod confirmat. Marquil. in dicto. vsati Princeps namque in col. 11. in versic. Ea propter. vbi dicit, ita fuisse conclusum in regia audiẽtia tempore quo ipse erat vice Cancellarius Regis Martini de, & super, ac pro [illegible] quorundam rusticorum de lupricato, qui [illegible] bandositates habebant, à quibus Berengarius de [illegible] Vicarius Barcinonæ abstulit arma, quæ nedum deferrebant, sed etiam quæ in domibus tenebant nullo tamen fragante maleficio. Et refert, quod cum hoc Rex sciuisset, attentis vsatico Princeps namque, & vsatico [illegible] homines, scriptoque, ac mente ipsorum, & attenta generali consuetudine, iussit dicto Vicario quod dicta arma rusticis prædictis restitueret, quia si in sua ditione armorum vsus cessaret, subditos nequaquam belligeros haberet.

3 Ex quibus patet etiam consuetudinem tanquam ius posterius superioribus iuribus derogare, secundum Angelum in l. de quibus. ff. de legib. & gloss. in princ. tit. de officio sud. tutiss. Nullum enim est ius positiuum quin consuetudine mutari non possit secundum Bald. in feudis. de prohibi. feu. alienatio. per Feder. in § præterea.

4 Atque ita si ex prædictis colligere volumus, attentis iuribus patriæ vsu, & consuetudine iam dictis cuicunque licere arma deferre, & ea prohiberi non posse, & minus reprobari, ea potissimum ratione, quia vsus, & consuetudines regni vim legis habere dicuntur. vt probatur in cõstitutio. Regis Iacobi. 2. cap. 29 in curia Gerundæ anni 1321. & in constitutio. Regis Ioannis 2. cap. 53. in curia Montissoni anni 1470. & in constitu. Regis Ferdi. 2. in prima curia Barcinonæ cap. 18. anni 1491. tamen con-

5 clusionem hanc veram esse, & procedere existimo in quã tum arma sunt honesta, & defensiua. Debet enim dicta consuetudo, quæ delationem armorum permittit accipere interpretationem, & declarationem à iure communi, quo iure statuitur licere itinerantibus deferre arma ad se defendendum à prædonibus non autem ad nocendum alijs. vt in §. si quis rusticus de pace tenen. in vsib. feudor. vide quæ latè tradit Radin. de inuicta. Princip. in 2. par.

6 proemij. num. 182 cum plurib. sequen. Secus verò quando inhonesta, falsa, offensiua, ac proditoria sunt, quæ semper Reges, & eorum præsides in prouincijs quas regunt regiis edictis soliti sunt prohibere, & reprobare. Vt exemplum habemus in hoc Principatu in quo plura extant edicta prohibentia delationem ensium citra debitam mensuram, nec non pugionum quadratorum, vulgò dictorum de grade ordi, & arcabussiorum vulgò dictorum pedrenyals, quæ semper visa fuerunt arma falsa offensiua, & proditoria pacisque publicæ perturbatiua, & guerræ exercitio inutilia.

7 Dicuntur autem arma offensiua falsa, & proditoria, ac pacis publicę perturbatiua ea quorum vsus, & finis principaliter destinatus est ad malum, & ad nocendum, & quæ alias non apta, imò inutilia sunt ad pugnandum cõtra hostes in bello, vt præcipuè sunt dicta arcabussia vulgò dicta pedrenyals, de quibus ita loquuntur tex. in constitutione Regis Philippi in Curia Montissoni an. 1585. cap. 104. & cap. 105. cap. 106 cap. 107 cap. 108. c. 109. & in actis curiæ earundem curiarum. cap. 25.

8 Et hæc arma, vt prædicitũ falsa, & proditoria ac pacis publicæ perturbatiua armorum nomine appellari non merentur, vt probatur in dicta cõstitutione. 104. Armorum enim appellatione ea solum, quæ defensionis causa parata sunt continẽtur. l. armorũ. vbi tex. & illic Alberi. ff. de verb. significatio. similis in §. sed ex constitutio. versi. si armorum. institu. de interdic. Non ea quæ vt prædicitur falsa offensiua, & proditoria sunt. Ex quorum prout, & delatione plurima attrocissima delicta, vt sunt latrocinia, homicidia, incendia, sacrilegia, plagia, adulteria, stupra, aliaque delicta in dies committuntur, & perpetrantur. Et postea illa dictorum armorum occasione committentes plures furca suspenduntur, plures in supplicio iugulantur, & eorũ cadauera in partes scinduntur, alij in triremes ad tempus, & in perpetuum condemnantur, & alij à proprijs domicilijs banniuntur, ac tandem ad arcẽ, & insulas relegantur. Quare cum hæc pestifera sint, & maximoperè Reipublicæ damnosa, Reges omni quo fieri possit studio continuò inuigilare debent proditorum, & abominabile ac detestandum armorum genus huiusmodi penitus, & omnino delere, ac à regnis suis in totum eliminare, ac si non esset in rerũ natura: vt sic omnis prorsus occasio homicidia, & alia delicta tanquam in humani generis perniciem tendentia

com-

committendi quantum in illis sit libr. oueatur.

9 Atque ita cum Romanus Pontifex Pius Quartus experientia cognouisset, quantum arcabusia tormentaria de quibus ipse loquitur ad necem inferendam apta videbatur, & quòd multa dictis arcabusijs, ideò quòd ea occultè deferuntur homicidia committebantur, prout et in hoc Principatu propter illorum tollerantiam eiusdem arcabusij quæ vulgò pr irenyals appelamus, & alia quàm plurima crimina, & delicta in dies committuntur motu proprio ex certa scientia cõstitutione in perpetuum valitura. Data Romæ apud sanctum Petrum anno incarnationis Dominicæ 1561. pridie Nonas Martij. Pontificatus sui anno tertio statuit, ne cuiquã cuiuscunq; esset dignitatis gradus, ordinis, conditionis, aut præeminentiæ genus armorum huiusmodi publicè, vel occultè tam per vrbẽ ciuitates, & loca sua, quàm ẽt in itineribus quoquo modo, aut quouis etiam militiæ, aut executionis iustitiæ prætextu deferre liceret, minusq; in domibus, aut alibi retinere, vendere emere, aut permutationis, insolutũ dationis, pignoris, vel quocunq; alio titulo recipere. Quinimò quicunq; illa habuerint intra viginti dierum spatiũ à die publicationis dictæ constitutionis in dictis locis faciendæ computandum in sua Alma vrbe illius gubernatori, in alijs verò locis prædictis rectori, vel præsidi, aut etiã gubernatori, seu cuiuis alij superiori loci in quo ea habentes fuerint denunciare, & ad eũ præferre, seu præferri facere, aut pœnes ipsum in loco ad id deputãdo seruãda dimettere teneant. Qui verò cõtrafecerit, dictumq; genus armorum lapsis dictis viginti diebus retinuerit crimen læsæ maiestatis, & rebellionis, ac pœnas pro illorum re inflictas eo ipso dicta constitutione incurrere voluit, inhibuitq; omnibus, & singulis etiam de latere suo legatis, & omnibus alijs terrarum suarũ officialibus, sub pœnis ibidem cõtentis, ne cuiquam tale genus armorũ sub quouis colore deferendi, vel altàs vt præmittitur retinẽdi licentiam, & facultatem ad quocunq; etiam breuissimum tempus concedere audeant, vel præsumant. Decernẽdo nihilominus licẽtias, & facultates sic concedẽdas nullas penitus, & inualidas existere, ac illis non obstantibus, eos qui sub illarum clypeo dictum genus armorũ detulerint, aut vt præmittitũ retinuerint pœnas prædictas omninò incursuros, illosq; irremissibiliter puniendos fore, & contra omnes, & singulos dictæ constitutionis cõtrauenientes ad fiscalis instantiam, & ẽt ex officio procedi, & inquiri posse, ac ad pœnarum prædictarum executionem deueniri omnino debere. Quæ constitutio postea extensa, & ampliata fuit per sanctissimum Papam Pium Quintũ in eius constitutione. 151. cõtra deferẽtes pugiones, cultellos, & aliud genus armorum breuioris mẽsuræ trium palmorum hoc sumpto motiuo, quòd cũ hæc arma occultè deferãtur alijs aptiora sunt ad proditoriè homicidia aliaque crimina perpetrãdum. Quare si Christi vicarij qui sunt Romani Pontifices arma q; occultè deferri solẽt tanquã proditoria, & humani generis perniciem tẽdẽtia docent reprobãda, & annihilãda esse cur reges terræ temporales illorum exẽplo, & testimonio cũ vident suorum regnorum statum eodem morbo laborari, & pacem publicam per illorum delationem omnino perturbari non inuigilabunt suis pracmaticis, & edictis dicto graui morbo mederi? vt sic contra Deum, & proximum offensionibus atq; iniurijs obuietur; Ad reges enim spectat bonum reipublicæ statum, & regni dignitatẽ ingenio suo conseruare, pro quæ subditorũ salute vigilare. Vt apud Romanum Pontificem in proœmio libri sexti legitur ibi. [Noctesq; transiniré insomnes, & illas sub æqualitate dierum transeuntes, vt subiecti sub omni. quietudini viuant.] Nam quemadmodum conseruata totius corpori integritate omnes partes ex quibus corpus constant conseruantur, ita in ipsa Republica cum vniuersaliter generaliterq; omnium saluti prospicitur, priuatorũ etiam commodis prouidetur atq; consulitur.

10 [margin number beside "Christi vicarij"]

Sed demus, quòd Dominus Rex volens pro debito suæ regiæ dignitatis tot tantisque malis prouidere, et obuiare emittit regium edictum, quo arma prædicta offensiua, falsa, et proditoria reprobat, atq; anihilat, ac si non essent in rerum natura, quæritur, an sub hoc edicto cẽseantur compræhensæ personæ omnes ecclesiasticæ, et aliæ quocunq; titulo, seu priuilegio exemptæ, et priuilegiatæ. Cui dubio sic respondeo. Et primo dico, principis statutũ de armis non portandis nõ ligare nec cõpræhendere clericos, vel personas ecclesiasticas. Probatur hæc cõclusio, quia clerici non sunt subditi statutẽtibus, l. 1. C. de summa trini. & fide Catholi. & l. fin. C. de iurisdictio. omni. iudi. & est tex. in c. clerici. extra. de iudi. c. nullus. extra. de foro cõpeten. c. si diligenti eod. tit. c. cõtinua. & in multis illius quæstionis locis 11. q. 1. & in auth. statuimus. C. de Episcopi. & cleri. Et adeò hoc obtinet verum quòd licet statutum laicorũ esset factum in Ecclesiæ fauorẽ non valeret quia canonistæ non cõcedunt vt laici ponãt falcẽ in messem eorũ, vt in c. cum ecclesiæ sanctæ Mariæ. extra. de constitutionibus, & tradit Archidia. in c. 1. distinctio. 10. Facit etiam tex. in c. decimæ. 96. distinctio. quo cauetur, clericum non posse supponi desfinitionibus laicorum sequitur Hostien. in summa. de iudi. §. quæ sit necessaria. & ibi subdit, quod ẽt de consensu Episcopi iudex laicus nõ potest habere iurisdictionem in clericũ, vt in c. decernimus, & in c. quanto. de iudi. Imò, & Papa minimè facere potest, vt clerici conueniant in curia seculari, & si faceret nõ posset iudex secularis de clericis cognuscere. ita Cardinal. & Abb. in c perpendimus. in repetitio. de senten. excõmunicatio. refert, & sequitur Rom. in singul. 419. cum clerici exempti sint à legibus temporalibus. dicto c. cum ecclesia Sanctæ Mariæ. de constitutionib. secundum. Bald. in c. clericus. de pace tenen. in vsib. feudor.

11 [margin number beside "Cui dubio sic respondeo"]

12 Et adeò prædicta vera esse existimamus, quòd nedum personæ clericorum, verum etiam eorũ bona sunt exempta à legibus Regijs, & imperialibus. vt dicit Bald. in auth. licet nulla communitas. C. de sacrosanct. eccles. & notatur in c. quanquam. de censib. in 6. Panor. in c. a. de immuni. ecclesia. Atque ita clerici legem domini tẽporalis etiam in eorum fauorem disponentem recipere nõ tenẽtur, nisi per Ecclesiam Romanam approbata reperiatur. c. Sanctæ Mariæ de constitutionib. c. bene quidem. 96. distinctio. ita Ioann. Andr. & Calderin. in cap. 1. de oper. noui nunciatio. Innocen. in cap. nouit. de iudi. & ibi Panor. Alex. consi. 105. volum. 4. Matthesi. in singula. 111. & sequitur Ioan. Lesirier in tracta. primogeo. q. 24. lib. 1. num. 2.

13 Ab hac tamen conclusione quæ regulariter procedit, puto excipiendum esse casum quãdo statutum Principis publicã cõcerneret vtilitatem: hoc enim in casu, clerici sub illo cõpræhenduntur statuto, ita tenet Io. de Platea. in §. item lex Iulia. de vi publica. in titul. de iudi. numer. 108. per l. æditos. C. de Episcopa. aud. en. Couar. etiam in capit. 33. num. 7. practic. quæstio. expressè dicit, legem Principis secularis quæ de interdicto vsu armorum generaliter in Reipublicæ vtilitatem lata est clericos etiam compræhendere: cum & his, iure Pontificio sint arma illa interdicta, quæ solent frequentissimè varijs legibus laicis prohiberi vt dicto c. clerici. de vita, & honesta. cleri. Vndè dicit, palàm fieri, clericos non posse arma portare quæ lege laicorũ sint interdicta. tex. optimus in c. 1. §. si clericus. de pace tenen. in vsib. feudo. Confirmat idem Bal. in dicto cap. ecclesia Sanctæ Mariæ. col. 2. in ver. Idẽ videtur dicendum. de constitutionib. vbi statutum principaliter factum fauore Reipublicæ valet, & cõpræhendit clericos. sequitur, & commendat. Hippoly. in pract. crimi. §. aggredior. nu. 72. notat etiam Bar. in l. cunctos populos, nu. 29. C. de summa Trinit. & fide catholl. vbi tenet statuta generalia laicorum, in quibus clericorum, aut ecclesiarum nulla sit mentio, sed tamen tendunt aduersus ea quæ illis competunt, non tanquã priuilegiatis, sed vt cuilibet de populo illos ligare, dummodo honesta sint. Item facit, quòd lex regia qua dicta arma reprobantur, nullũ clericis pręiudiciũ adfert, sed potius vtilitatẽ.

Ergò ab illis seruari debet. vt multis cõprobat Felin. in c. ecclesiæ Sanctæ Mariæ. nu. 88. & 90. de constitu. maximè, quia ob vtilitatem publicam cõdita est, quæ publica vtilitas bono ecclesiarum æquiparatur. l. fin. C. de sacrosanct. eccle. Caldet. consi. 21. de constitutionib. & Salzedo. in practi. crim. in additio. in verbo. ex quibus. cap. 55. vers. præterea. Sed arma nõ deferre concernit publicam vtilitatem vt in auth. de armis. in prin. & probatur p Doctores supra proximè citatos, & maximè quando arma declarantur proditoria, & offensiua, atq; guerræ exercitio inutilia. Ergò cõclusum videtur, statutũ regium quo arma offensiua, & proditoria, ac falsa reprobantur comprehendere personas ecclesiasticas: & alias quocunq; priuilegio exemptas.

24 Corroborantur prædicta alio medio. Nam quãdo Princeps prohibet, & reprobat arma, præcipuè offensiua, & proditoria, id ea ratione facit, vt in sua Republica, & inter omnes in ea degentes pax, & quies cõstituatur. Sed ita est, q tam clerici, quã alij intra Principatum Cathaloniæ degentes tenentur seruare pacem, & securitatem à Principe datã. vt est tex. in vsati. quoniam per iniquum Principem. in fi. vbi hoc notat Iacob. de Monel. & Iacob. Marquil. & etiam Iacob. de Monte Iudai. in vsatico. simili modo. circa fi. quia pax nihil aliud est quàm multitudinis vnitas, in qua bonũ, & salus populi consistit, & est omni regno desiderabilis: quia in ea populi proficiũt, & vtilitas gentium custoditur. vide latius Oldra. in consi. 94.

25 Sed scias, decisionem hanc qua dicimus ecclesiasticas personas teneri ad obseruationem legis secularis prohibentis, seu reprobantis arma falsa, & pacem publicam perturbantia, ita intelligendã esse, vt ad dictam teneãtur obseruationem non ex vi legis ciuilis, & quatenus lata est per secularem potestatem, idest non vi coactiua, sed ex vi naturalis rationis super qua ipsa Principis lex fundatur. arg. cap. pastoralis. de fide instrumen. Matth. de Afflict. in præludio constituti. Neapol. q. 7. nu. 2. & Salzedo in practi. crimi. c. 55. in dicta additio. in verbo. ex quibus in versi.

27 Nihilominus tamen Couar. in dicto c. 33. nu. 7. tenet, & firmat clericum quæcunque arma prohibita portantẽ posse per secularem iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his spoliari, & priuari absque vllo excommunicationis metu: quia hoc ad sæcularem iudicem, & Reipublicæ rectorem proculdubio pertinet, nec cõpelli poterit iudex secularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere. Si quidem laica lex arma prohibere, & reprobare potuit, ea quæ prohibitio clericos etiam amplectitur. vt supra probauimus ex vi rationis legis.

Ipsa tamen arma quibus armatus clericus depræhensus est iustissimè poterit eidem auferre, inquiens vlterius, non esse legem diuinam, vel humanam, quæ contrarium probet, sed quòd imo hæc consuetudo, aut tacita iuris permissio sanctissima est. atque in maximam vergit Reipublicę vtilitatem. Alioqui clerici liberè vagarentur armati, cum iudex ecclesiasticus non habeat ministros qui noctu possint clericos armatos capere, armaq; ab eis tollere, & sequeretur, quod clerici sic vagando cum armis possent impunè quietem ciuitatis turbare, quod esset absurdissimum, & nullo modo tollerandum.

28 Ex prædictis tamen aliud insurgit dubium decisione, & explicatione dignum, Dato, quòd iudici ecclesiastico incumbit pœnam pecuniariam contra clericum arma lege regia prohibita portantẽ exequi, vel si malit illũ alijs pœnis iure canonico statutis, aut arbitrio suo punire, opportunè hic quæri potest, qd si iudex ecclesiasticus hoc facere negligit, imo principis secularis legem contẽnit, sentiens, clericos eiusq; districtuales, & curię ecclesiasticæ submissos subdicta lege de armis nõ deferendis nõ esse compræhensos, & consequenter patiatur, quòd clerici vagando cũ armis totius regni quietẽ pacemq; publicã turbent, quomodo in hoc casu, cõtra prelatos, & ecclesiasticas personas sic regiã iurisdictionẽ contẽnentes, & pacem publicã perturbantes ex parte regiæ potestatis procedendũ erit. Huius quæsiti, responsionẽ remitto ad ea quæ infra in decis. 91. latè dixi circa quæ potestas temporalis facere potest cõtra personas ecclesiasticas illius iurisdictionẽ, ac pacem publicã perturbantes; & de praxi in his obseruanda. Nihilominus tamen hic dico, quod tẽporales iudices possunt clericos sic resistentes coercere, ideò quòd quilibet potest suam iurisdictionem tueri etiam pœnali iudicio. vt in l. vnica. in princ & ibi glo. in verbo. pœnali iudicio. ff. si quis iusdicenti non obtẽperauit. & not. Innoc. in c. 1. de offi. de lega. vide latè Aufreriũ in tract. de potestat. sæcul. sup ecclesias. perso. Potest enim iudex in dicto casu non subditos coercere. iuxta c. Romana. de pœnis lib. 6. Ad quod videtur facere tex. in cap. ex parte in Christo. de verb. signi. vbi iudici permittitur defendere iurisdictionem, & territorium suum. Ad idẽ est tex. in c. dilecto. de senten. excommuni. in 6. not. p Innocen. in c. olim. de resti. spolia. Faciunt etiam tradita per Cassanæum in consuetudinib. Burgun. rubri. 1. §. 5. in gl. silnagrace. nu. 85. quia concessa iurisdictione conceduntur omnia sine quibus iurisdictio exerceri nõ potest. l. 2. ff. de iurisdictio. omni. iudi. l. ad legatum, & l. ad rem mobilẽ. ff. de procurato. faciũt tex. in c. ppterea. c. sanè. 2. & c. prudentiam. de officio, & potes. iudi. delega. Et ob id iudices temporales clericos mulctãt, nec propter hoc puto eos incidere in sententiam excommunicationis, nec facere cõtra libertatẽ ecclesiasticam, quæ licet souẽda sit, & amplianda, non tamen, quod alijs ius suum auferatur. arg text. in c. ex tenore. de foro competen. Non enim debet apponi laqueus fauore ecclesiarum. vt in c. mulier. de iure iuran. & ibi glo. in verbo periurij.

Scias tamen, quòd hæc executio mulctæ non debet fieri in bonis temporalibus mobilibus clericorum. nec in bonis ecclesiasticis, quę sequuntur personã iuxta. l. captiui. §. expulsus. de capti. & post limi. reuer. ff. & no. Dyn. in l. etiã. §. patronus. ff. de bon. liber. & plenè Oldra. cõs. 17. & cons. 59. quia vt diximus non subijciuntur iudici tẽporali. Fiet ergò executio in bonis immobilibus, seu in rerũ temporalitate, si quam habeant, cum talia bona temporalia subijciantur iurisdictioni regum, & aliorum temporalium dominorum. vt in c. quo iure distinc. 8. tenet etiam, & sequitur hoc Bernard. Lauren. in supradicto tracta. nu. 16.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur an omnes homines teneãtur sequi, & adiuuare dominum Regem in bello, agitur hic de materia, & intellectu vsatici. Princeps namque huius Principatus Cathaloniæ.

SVMMARIA.

1 *Homines omnes teneantur sequi, & adiuuare dominum Regem in bello.*

2 *Homines omnes dicuntur esse in potestate ipsius, Principis ratione generalis iurisdictionis quam habet in regno suo.*

3 *Vocatus dicitur quis, ex causa publicæ vtilitatis, quando pro regni defensione vocatur.*

4 *Publica vtilitas tunc dicitur, quando illud quod fit concernit bonum patriæ.*

5 *Honor senioribus præstandus non est quoties de publica vtilitate tractatur.*

6 *Vassallus pugnando pro Rege, pro patria pugnare dicitur.*

7 *Vassalli tenẽtur adiuuare Regẽ in bello quocũq; nomine vocẽtur.*

8 *Vassalli tenentur adiuuare Regem in bello, nedum quãdo Rex pugnat pro toto regno, sed etiam pro parte ipsius regni.*

9 *Vassalli alicuius baronis potius tenentur adiuuare Regem in bello, quàm suum baronem habentem eodem tempore guerram cum alioqui non esset de terra Regis.*

10 *Homi-*

10 Homines baronum, ecclesiarum, & ciuium vocati à Principe, cum prius immarc dederent, quàm baronem ipsum, quamnis guerram haberet cum alio minus potentiore ipso Rege.

11 Lex vbi non distinguit nec nos distinguere debemus.

12 Vassalli tenentur sequi, & adiuuare Regem in bello etiam proprijs expensis. Et quomodo hoc intelligatur vide ropque ad nu. 14.

13 Expensæ alicuius operis, seu facti ab eo soluendæ sunt cui opera præstantur.

14 Homines qui ad exercitum ire tenentur de iure non possunt pro pecunia licentiari, nec redimi. Sed secus est de iure consuetudinario Cathaloniæ.

15 Rex an possit compellere Principatum Cathaloniæ ad redimendum pro pecunia processum factum in vim vsatici Princeps namque.

16 Conuocatio gentium in vim vsatici Princeps namq; ad faciendum succursum domino Regi in bello non potest fieri per alium, quam per ipsum Principem.

17 Dictio, se, intelligitur per se, & non per alium.

18 Rex facta conuocatione eius nomine in vim vsatici Princeps namque potest illius executionem in casu infirmitatis alteri committere. Quod intellige de graui infirmitate. vt numer. 20.

19 Leges, & iura generaliter mandantia quem ad aliquem actũ comparere debere, vel teneri per semetipsum, non extendi ad casum quo aduersam patiatur valetudinem, vide hic per plura exempla.

21 Rex potest facere nedum conuocationem in vim vsatici Princeps namque, sed etiam eius executionem per vxorem, vel filium, aut alium de stirpe Regis, quando ipse est absens à Principatu Cathaloniæ intendens circa alia necessaria puta expeditionis belli, & quæ suorum regnorum conseruationem concernunt.

22 Rex potest facere in hoc Principatu conuocationem in vim vsatici Princeps namque per suum locumtenentem generalem qui est alter nos.

23 Vassallus qui est impotens, & debilis ad faciendum seruitium in guerra, non tenetur ire ad eam in vim vsatici Princeps namque.

Fœminæ non tenentur sequi Regem in bello.

24 Mulier aliquid dare suis conc... prohibentur.

26 Fœminæ qua... amant vehementius amant quam viri.

27 Fœminis interdicitur ire in bellum propter eorum fragile consilium.

28 Fœmina, inc ...stans & mutabilis est omni hora.

29 Senes non com... tur sequi in bella.

30 Seruitium fieri debet secundum non posse; intellige in seruitijs personalibus.

31 Senes qu... ... seruitiorum præstandorum.

32 Pauperes qui sunt ad ... pauperes quod se ad bellum præparare non possunt non tenentur sequi Regem in bello.

33 Vassalli ad præstanda seruitia muneri debentes minus ab ea præstatione excusari, & eis non potest adscribi contumacia, nisi constet de legitima admonitione.

34 Infantes non tenentur sequi Regem in bello.

35 Clerici, & religiosi non tenentur sequi in bello.

36 Arma clericorum sunt lacrymæ, & orationes.

DECISIO LVII.

FActi species hæc est, fuit effit quòd die 19. Augusti 1597. Galli cum magno equestrium, & pedestrium exercitu ingressi fuerunt Comitatum Russilionis animo debellandi, & occupandi illum, & præcipuè villam Perpiniani quæ caput est totius dicti Comitatus. Qui Comitatus est domini nostri Regis, & pars huius prouinciæ Cathaloniæ, fuit ideò in controuersia dubitatũ, an omnes homines huius Principatus tenerẽtur in dicto casu adiuuare dominum Regem, & casu quo tenerentur, quomodo, & qualiter? & an Dux Feriæ qui tunc reperiebatur locũtenẽs generalis pro sua maiestate, & alter nos in dicto Principatu, & Comitatibus Russilionis, & Ceritaniæ posset cõuocare gẽtes pro dicto bello in vim vsatici Princeps namq; & sub pœnis in eodẽ vsatico contentis.

Pro tanti dubij faciliori declaratione existimauit frequentem constituere cõclusionem, quòd regulariter omnes 1 homines huius Principatus Cathaloniæ in vim vsatici Princeps namq; & in casibus eiusdem vsatici tenentur sequi, & adiuuare dominum Regem in bello. Probat hãc conclusionẽ tex. in dicto vsatico Princeps namq; in quo ponuntur tres casus, quibus expresse probatur, omnes homines absolutè teneri sequi, & adiuuare Regem in bello. Primus casus est, quando Princeps ab inimicis obsessus est, secundus quãdo ipse Princeps inimicos suos obsessos tenuerit. Tertius deniq; est, quando Princeps audierit, quemlibet Regem, vel Principem cõtra se venire ad bellãdum, & monuerit vassallos, quòd illi terræq; suæ succurrerẽt. Hæc casibus, & quolibet eorũ tenẽtur omnes homines tã nobiles, quã pedites habẽtes ætatem, & facultatẽ pugnandi, statim quòd hoc audierint, vel viderint, & quò citius poterint illum sequi, eique succurrere. Cõcordat tex. in c. si aliquis dominus. & in c. si aliquis Baro. & ibi in commemor. Petri Alberti. & Ioan. de Socarra in dicto c. si aliquis dominus. nu. 32. cum multis sequentibus. Et faciunt nota. per Specula. in §. 1. vers. fic. Vbi de feu. & per Guliel. de Cuo. in tract. de muneribus. in 2 §. iuxta quæro nunquid Rex. Nam omnes homines dicuntur esse in potestate ipsius Principis ratione generalis iurisdictionis quam habet in regno suo, quamque in omnibus regni sui hominibus exercere potest. Omnia enim quæ sunt in regno, quantũ ad iurisdictionem ipsius regis esse dicuntur. proba. natic rationem expressus tex. in cap. Barones in commemor. Petri Alber. Et non solũ in vim dicti vsatici ad id tenentur, verum etiam ius commune gentium, & quasi naturale eos ad idem obligat, & astringit, vt tenet Marquil. in dicto vsatico Princeps nãque in. colu. in notabili. 13. Et ea est ratio, quia naturaliter omnia membra defendunt, ac defendere debent caput suum, ipsumque à mortis periculo liberare. probatur ex tex. in l. veluti. & l. vt vim. ff. de iust. & iur. & in l. minime de religio. & sumpt funer. & in § si vnũ. in auth. vt eũ de appella. cognos. col. 4. Quam cõclusionem primo procedere existimamus duobus tamen copulatiuè concurrentibus. Primum est, quòd vassalli à Principe vocentur, secundum est, quòd adsit ratio publicæ vtilitatis. tex. est in c. si aliquis Baro. in dictis commemoratio. In his enim versatur publica vtilitas quia Rex vocat eos, ne regnum, ab extraneis gentibus subiugetur, neve ab illis terra sua 3 priuetur. Quocirca fateri oportet eum dici vocatum ex causa publicæ vtilitatis, qui vocatus est pro regni defensione, quia tunc regni pertinet ad omnium vtilitatẽ iuxta Guliel. de Cun. in tract. muner. in dicta. q. iuxta quod 4 quæro. qui allegat. l. aduocati, C. de aduocat. diuer. iud. Et publica vtilitas tunc dicitur, quando illud quod fit concernit bonum patriæ, aut publicum, vel affert suam vtilitatem in publicũ. l. 1. §. ius publicũ. ff. de iust. & iure. Ex quibus apertè constat, eos propter bonum patriæ, & sic publicũ optimi regni, ac nomine patriæ videlicet regni ipsius Regis cuius ipse administrationẽ gerit vocari. Et adeò dicit tex. dicto c. si aliquis baro. hoc esse verũ, quòd defendendo patriam, licitum est contra patrem venire, & pater contra regem irrueret, & concordat tex. in l. minimè ff. de religio. & sumptib. funer. [Et hic est vnus casus in quo iura decentia senioribus honorificentiam esse præstandam restringuntur;] cum quoties de publica vtilitate tractatur minor seniori honorẽ non præstat. facit tex. in l. cum qui nocentem. de iniurijs. & vide latè Socar. in c. si aliquis baro. 1 nu. 15. Pugnando ergò pro Rege pro patria pugnare dicimus cum ipse Rex caput Reipublicæ sit. est tex. in dicto c. si aliquis baro. & ibi Ioan. de Socar. nu. 5. in dictis commemoratio Pet. Alber. & text. in l. 1. §. fi. C. de e adu. tollend.

7 Secundò eandem conclusionem locum habere cre-

dimus etiam, quòd vassalli hoc est tam milites, quàm pedites ad præstandũ dictũ iuuamẽ, & succursum quocunq; modo à domino Rege vocentur, siue per Epistolam, siue per nuntios, aut per focos, vt probatur in dicto vsatico Princeps nanque. Et ipse vidi hãc vocationẽ pluribus modis fuisse factam. Nam cum Galli tempore quo Dux de Franca villa erat locumtenens, & capitaneus generalis in præsenti Principatu voluissent cum exercitu suo Comitatum Russilionis ingredi ad illud expugnandum, dictus Dux iter festinanter arripiens versus dictum Comitatum dimisit cuidam militi, cuius nomen in præsentiarum obliuioni tradidi quendam annulum sui sigilli, in cuius signum ea parte dicti Ducis vocabat omnes homines, vt ad dictum Comitatum in forma guerrę accederẽt ad faciendum domino Regi succursum dictisque Gallis resistendũ, & constitit hac vocatione plura hominũ milliaria illuc accessisse. Benè verũ est, quòd illa vocatio, per dictũ Ducẽ non videbatur facta in vim dicti vsatici Princeps nãq; nec sub pęnis in eodẽ contentis: cũ ad id præsentia Principis requiratur, iuxta dictum vsaticũ, & dicã latius infrà. Memini ẽt, in nouissimo dictorũ Gallorũ ingressu in dictũ Comitatũ, supra in facti specie cõmemorata Excellẽtissimũ don Lorẽtiũ Suarez de Figueroa Ducẽ de Feria Locũtenentẽ, & capitaneũ generalẽ in dicto Principatu cũ titulo de alter nos per literas, & nuntios certiorasse vniuersitates, barones, & milites de dicto ingressu, & eos monuisse, ꝙ dictũ succursũ facerẽt, atq; sic omnes dictæ monitioni, quam primum in forma guerræ paruisse. Verum tamen est, quòd dictę monitiones non fuerunt factę cum comminatione pœnarum dicti vsatici Princeps namq;

Tertiò locũ habet nostra cõclus. nedũ qñ Rex pugnaret, pro toto Regno, sed etiam, qñ pro parte ipsius regni nõ obstante gl. in c. de forma. 22. q. 5. quæ in simili mouet hanc quæstionẽ probatur hæc extensio expressimè ea. in c. si aliquis baro. in cõmemora. Pet. Alb. ibi volẽtes occupare, vel auferre regnũ Valẽtiæ, vel aliquã aliã terrã suã. Nã dictio illa, aliquã, verificatur in qualibet particula, vt est gl. in clem. 1. de foro cõp. secũdũ Nicol. Baptis. de sancto Petro. in l. sicut de i est. mili. Gemin. in c. indemnitatibus. §. cęterũ, de elect. lib. 6. Quare rectè inferrò, ꝙ cum Rex habet guerrã pro aliquã parte Principatus videlicet pro Comitatu Russilionis, aut Ceritaniæ tãtũ, q Comitatus pars sũt hui' Principatus Cathaloniæ, & vna cũ dicto Principatu prouincia reputatur oẽs ideò homines illũ sequi, & adiuuare tenẽtur, si oẽs ad succursũ sunt necessarij iuxta nota. p Ioann. de Soccar. in c. si aliquis dñs, in dictis cõmemoratio, & alia nota. per Marquil. in dicto vsatico, col. 5. in prin vbi affirmat ita fuisse declaratum vidi bis practicari cõtra Frãcigenas venientes ad debellandũ vel occupadũ Comitatũ Russilionis, q vt p̃diat vna pars est prouinciæ Cathalonię, nõ ea vi dicti vsatici, neq; comminatione pęnarũ in eo cõtentarũ: quia Princeps presẽs nõ erat. Et in nouissima vice statim quo fuit facta certioratio de illorũ ingressu, atq; sic monitio ꝙ oẽs homines, accederẽt ad dictũ Comitatũ ad præstãdũ iuuamẽ, & succursũ domino Regi, Deputati dicti Principatus, vniuersitates oẽs, barones, & milites, accesserunt ad dictũ Comitatũ cũ gentiũ armatorũ magno exercitu, nedũ animo resistendi dictis Gallis, sed ẽt eorũ exercitũ in punitionem suæ temeritatis debellãdi. Et tali animo huius Principatus gentes in hiscè casibus ad faciẽdũ domino Regi succursũ insurgerunt, & insurgere solent, ꝙ non est potestas extranea, quæ non debeat valdè timerẽ eũ inuadere, cum dictę gentes nõ solũ sufficiant ad suum Regẽ, patriamq; suam defendẽdum, verũ ẽt ad alia extranea regna debellãdum, vt in pluribus historija latius legitur, & videre est.

9 Quartò extenditur etiã nostra conclusio, vt vera sit, & procedat, ẽt quòd homo cui ex parte domini Regis præcipitur, quòd eũ iuuet in bello, sit homo alicuius baronis q habeat eũ alligatũ ratione iurisdictionis, & ratione homagij, & eodẽ tpe præciperetur ei ex parte sui baronis, ꝙ eũ iuuaret in guerra, quã ipse baro haberet cũ alio qui nõ esset de terra domini Regis. Nã oẽs homines in prædicto casu potius dominũ Regẽ iuuare, & obedire tenentur, q̃ ipsum baronẽ, probãt hanc extensionẽ tex. in c. si aliquis baro. & in c. si aliquis habet, & in c. barones, & in c. duplex. in cõmemoratio. Pet. Alb. & Io. de Soccar. latè in dictis viribus, & idẽ Soccar. in c. si duo vel tres. nu. 15. & Ioãnes de Platea in l. diffinimus. C. de agrico. & cẽsi. in quib. locis appatet, vassallos nõ teneri iuuare dominos suos cõtra habẽtẽ generalẽ iurisdictionẽ, q est ipse Rex, cũ Rex sit in regno suo quidã corporalis Deus, vt dicit Bal. in §. si. de prohib. feu. alie. per Feder. in feu. pro quo ẽt est tex. in c. veniẽtes, de iure iuran. Huic tñ rationi aduersari videtur, ꝙ homines baronis sũt ei obligati duplici iure, scilicet ratione iurisdictionis, & ratione homagij, Regi autẽ vnico tantũ iure, hoc est ratione generalis iurisdictionis, at duo vincula sunt vno fortiora, & debent vnũ tantum rumpere, vt in auth. itaq; C. commu. de successio. & in §. 1. in auth. de consan. & vter. fra. Ergò videtur dicẽdũ vassallũ prius teneri iuuare baronẽ dominũ suũ, quã ipsum Regẽ. Huic tamen argumento respondetur, ꝙ qñ vna ratio, & seu obligatio fortior est duabus, dicta vna, & fortior ratio pręferẽda est duabus minus fortioribus: quoniã vna ratio efficas benè põt vincere duas minus efficaces rationes, vt apertè probatur in dicto c. si aliquis baro. Et quòd ratio, q̃ militat ea parte Regis sit fortior, & efficatior duabus rationibus militãtibus ex parte baronis, patet, nã Rex pugnat ꝓ patria, & defensione totius Regni, & coronæ suæ, & sic pro vtilitate publica; dicatur ꝙ; vtilitas publica, cũ illud ꝙ Rex facit respicit bonũ patriæ, aut publicũ. Oppositio aũt adducta tãtũ locũ habet in vtilitate priuata. s. ipsius baronis. Et cũ vocati, ꝑ dominum Regẽ ratione publicę vtilitatis ad maius tribunal, excusationẽ habeat à maiori tribunali: quia publica vtilitas p̃ferenda est priuatæ. vt in l. 1. in fi. C. de cad. tollẽ. & in l. vtilitas. C. de primipil. l. 12. tes. & gl. in c. bonæ. lo. 1. de postul. & est tes. in cap. si aliquis baro. in dictis commemorat. nimirũ si homines in casu prædicto teneãtur potius obedire Regi q̃ suo baroni. Et licet hac ratione quiescere possemus ad habẽdũ ꝓbatũ vassallũ baronis potius ac prius teneri adiuuandũ Regẽ in guerra, q̃ ipsum baronem, tamen idem vrgentiori ratione videri meo comprobari potest. Et ratio est, quoniam dominus Rex habet omnes homines etiam duplici iure obligatos, vtputa ratione fidelitatis, & ratione generalis iurisdictionis, quã habet in regnu suo, vt probat tex. in c. barones, in vers. & isti tales, & tenet Soccar. in c. si aliquis baro. nu. 10. ibi. Oppono tertiò. Quo fit, vt cum rationes istæ præponderent rationibus partẽ baronis fauentibus: cum in his publica vtilitas, in illis verò priuata versetur, vassali ideò primo in his Regi quã dicto baroni obedire tenentur. Et etiam quia in fidelitate baroni præstita, & in alia quacũq; semp Rex ratione suæ generalis iurisdictionis videt̃ exceptus.

10 Quintò prædictã conclusionem veram quoque esse arbitramur, ẽt quòd dominus Rex guerram haberet cũ alio minus potentiori ipso Rege, & homines Regij sufficerẽt ad ipsam guerram ducendam: quia in hoc casu homines baronũ, Ecclesiarũ, & ciuium vocati à Principe, eũ iuuare, eiq; succurrere tenẽtur, & primo ipso Regi, quã dictis baronis, prælatis, & ciuibus guerram habentibus opitulari, arg. tex. in c. si aliquis baro. in commemora. Pet. Alb. qui tex. indistinctè loquitur, & sic indistinctè intelligẽdus est. Nã vbi lex non distinguit. nec nos distinguere debemus, l. de pretio. ff. de publicia. in rẽ. actio. Lex. n. genera-

11 liter loquẽs, generaliter debet intelligi, vt in l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præst. & in l. si verò. §. de viro. ff. sol. matr. Et quamnis videatur posse in contrariũ dici, quòd homines baronum, & ecclesiarum non debent vocari, nisi in subsidium, idest cum potentia hominum regiorum non sufficeret ad iuuamen, & defensionem dicti Domini Regis, prout faciunt nota. in l. qui restituere, ff. de rei vendicat. ibi. [Manus nisi in subsidium.] pro quo etiam facit tex. in l. 2. C. de offic. præfec. prætor. & in l. 1. §. limitationes verò tamẽ extentio nostra vera est, & in hac sentẽtia,

&

& opinione est Ioan. de Socar. in dicto c. si aliquis baro. num. 10. in fin. & allegat declarationem factam per Dominum Regem super vsatico Princeps namque quam inseruit dictus de Socarr. in cap si aliquis dominus. in dictis commemoratio. Et est tenoris sequentis. Declaramus, ac declarando interpretamur ipsum vsaticum Princeps namque, locum habere etiam in casu quo Princeps Cathaloniæ audierit gêtes extraneas in quibus licet Capitaneum, vel caput familiæ haberent, tamen ipse Capitaneus Rex, vel Princeps non esset cõtrã se venire ad bellandum in tali vicinitate posse, & multitudine, quòd succursus totius Principatus Cathaloniæ necessarius idem Principi videatur iuxta hanc declarationem. Ex qua declaratione patet, quòd quotiescunque extraneæ gentes à quibus verisimile esset damnũ posse inferri in aliqua parte Cathaloniæ venirent siue per terram, siue per mare, more hostili, potest fieri dicta generalis côuocatio in vim dicti vsatici Princeps namque, prout referunt Guilhelm. de Vallesi. in dicto vsati. & Ioan. de Socarra. in dicto cap. si aliquis dominus, nu. 90. circa medium ita fuisse declaratum à maiori parte Doctorum tunc Regiæ audientiæ in casu decẽ triremiũ Ianuẽsiũ tunc numerorũ nostrorũ, quæ p mare huius Principatus in forma hostili nauigare visæ fuerunt. Nihilominus tamen iustum ac æquum visum fuit Regio Consilio, quòd si Vicarij Regij videant, quòd loca circumuicinia sufficiant vestimentum ad defendẽdum illam partem terræ, quã gentes extraneæ minus potentiores nostro Rege conatur inuadere, tunc nõ esse necessarium dictam generalem conuocationem.

12 Sextò in tantum etiam dicimus esse veram nostram conclusionem, quòd in casibus prædictis dicti vsatici Princeps namque, tenentur vassalli Dominum Regẽ sequi, & eum iuuare, etiam proprijs expensis, facit tex. in l. suo victu, ff. de oper. lib. sicut dicitur in milite, qui vadit per prouinciam, vt in §. illud, in autben. de mandat. Princip. Nam cum omnes homines teneantur, sequi, & adiuuare Regem in bello, vt supra diximus in conclusione; ideò tenentur ad illud factum: quia iuuare dominum in bello est aliquid facere, l. consilio, §. fin. ff. de cura furio. at quando aliquis tenetur ad aliquod factum, tenetur facere omne illud sine quo illud factũ expediri non potest, vt in l. si fundũ, §. qui fundum, ff. de leg. 1. cumq; dictum iuuamen fieri non possit sine expensis, meritò concluditur homines teneri ad dictum succursum proprijs expẽsis l. cum §. foramen. ff. de seruit. Vrba. prædior. & arg. tex. in l. 3. §. nu. ff. rem ratam hab. In contrarium tamen dicimus Dominum Regem teneri ad solutionem dictarũ expensarum, & ad emendas suis vassallis faciendum, quòd probamus ex vsatico. qui fallierit, §. 1. & ex vsati. aliumnamq; & ex const. Regis Petri secundi. cap. quæ sis Barrons, pro quo etiam facit tex. in §. fit ibi quoq; in autb. de manda. Prin. & in l. operę, ff. de oper. liber. Ille enim cui

13 opera præstantur tenetur in expensis prouidere, l. intrebus, §. possunt, ff. commoda. Quæ quidem iuuantur hac ratione. Nam vbicunq; petitur mutatio alicuius personæ fieri, semper mu atio fit sumptibus petentis, l. si res mobilis, ff. de rei vend. Existens enim in guerra habet armis vacare, l. milites, C. de re mili. & vbi quis præstat operas, & non potest aliunde victũ quærere, alimenta præstatur ab illo cui seruitium præstatur, ne cogatur proprijs stipendijs militare, l. pen. ff. de oper. lib. Pro tamen huius contrarij solutione distinguendũ est, quòd aut loquimur in casu vsatici Princeps namq; cuius virtute fit hominũ conuocatio ad adiuuandũ dominũ Regẽ in guerra: & in hoc casu procedit prima ratio qua diximus vassallos teneri proprijs expẽsis præstare seruitiũ domino Regi, & idẽ esset in casibus executionis pacis, & treugæ, & soni emissi de quibus Deo duce alio in loco dicemus. Aut loquimur in alijs casibus præter istos, & tunc procedunt rationes in contrariũ adductę, de quibus vide laté Ioannẽ de Socca. in c. si aliquis dominus in commemora. Petri Alberti, nu. 33. 34. & 35. Et adeò in casu dicti vsatici Princeps namq; homines tenentur facere proprijs expensis dictum suc-cursum, & iuuamen, quòd casu quo nõ habeant pecunias quibus possint ire in bellum tenetur ve[illegible] alienare bona mobilia seu sedentaria Guliel[illegible] in vsatico. qui fallierit, per l. suo victu, cum l. sequenti, ff. de ope. liber. facit tex. in l. 1. §. diminutio, cum ibi notat. ff. de ven. in possess. mitten. & in l. a. Diuo Pio, §. 1. ff. de re iud. & l. fin. §. sin autem res alienum, C. de bonis que liber.

Hæc autem decisio, quòd omnes homines Cathalani tenentur sequi Dominum Regem, & eum iuuare in bello proprijs expensis in casu dicti vsatici Princeps, namq; intelligenda, & interpretanda est, vt procedat tantum intra Cathaloniæ Principatum. Secus verò est, quando vult, quod eum extra Cathaloniæ Principatũ sequantur; hoc enim in casu tenetur dominus Rex prouidere eis in expensis. Ratio est, ne grauentur duplici onere, scilicet, in eundo, & in expensis sibi faciendo, l. Titia, §. q in vita ff. de legat. 2. Et etiam, quia plus possent expensæ ascendere, quàm essent eorum facultates, pro quo facit tex. in nemo, C. de ann. & tribut. Et parui facienda est Petri Iacobi sententia in tit. de cond. ex mor. dicentis, Dominum Regem non recognoscentem superiorem, & côuocantem subditos suos pro defensione Regni indistinctè eis stipendia debere soluere. Quam sententiam declarat Ioannes de Socar. in c. si aliquis dominus, num. 35. in commemor. Petri Alber. & dicit eam procedere, quãdo Rex ducit homines extra Cathaloniæ Principatum, & non quando intra Cathaloniam vt supra diximus.

14 Septimò extenditur etiam prædicta nostra conclusio, vt adeò procedat, vt illi, qui tenentur ire ad exercitũ, non possunt pro pecunia licentiari, nec redimere tale munus quod personale est, iuxta not. per Andream de Barulo, & Ioannem de Platea in l. illud, C. de excusationib. muner. lib. 10. C. sed scias, quòd extensio vera est de iure communi, prout confirmat Bart. in repetitio. l. placet. C. de sacr. sanct. eccles. circa principium, & per eundem in l. æstimatis, ff. de muner. & honor. & in l. de pollicitationibus, ff. de pollicitatio. Secus verò est de iure consuetudinario Cathaloniæ, prout attestatur Ioann. de Socar. in cap. si aliquis dominus, num 87. 88. & 89. affirmans se vidisse pluries practicari, quòd processus in vim dicti vsatici factus, fuit pecunia redemptus præsertim in annis 1473. & 75. in quibus contra Galios dictus processus in vim dicti vsatici fuit factus & per curias quæ tunc in ciuitate Barcinonæ celebrabatur pecunia redemptus. Et hoc innuit priuilegiũ Barcinonæ vulgo dictũ del Recognouerunt pro cers. c. item concedimus. Non tamen dicta consuetudo ita accipienda est, vt ex ea inferendum sit, dominum Regem posse compellere Principatum Cathaloniæ ad processum dicti vsatici pro pecunia redimendum.

15 Nam cum dictus Principatus ad præstandum dictum seruitium personaliter teneatur, non potest ei mutari obligatio, vt non plus creditori, quam debitori, faueatur, vt in §. pen. in auth. de fideiussor facit tex. in l. 6 dñi prædiorum, de agri. & cens. lib. 12. C. & optimè tex. in l. denũ operę, § fin. ff de oper. liber. Nec ijs obstabit dicta consuetudo: nam ipsa introducta fuit volentibus, tàm dicto dño Rege, quàm ipso Principatu, non autẽ altero eorum volente, & altero inuito, & sic quantũ habet de actu tantum habet de potentia, & non plus sm Bal. in prelud. feudorum, §. consuetudo. Nam. n. consuetudo extenditur vltra id q agitur. Bar in auth. qui rem. C. de sac. san. eccl. Lud. in l. vectigalia. ff. de publ. Ang. in §. ex non scripto. Instit. de iur. nat. gen. & ciui Latius And. de Sicilia. in c. cum olim, & c. cum ex officij de præscr. Adde Luio. in l. 1. §. si stipulanti. ff de verb. oblig. vbi dicit, consuetudinẽ non extendi vltra suos terminos.

16 Prædicta tamen nostra conclusio aliquibus modis limitanda, & restringenda est. Et primò, vt non procedat, qñ gentium conuocatio fit ad dictum iuuamen & succursum faciendum per alium, quàm per ipsummet Principẽ. Nam quiuis in iure fit regula, quòd id q per me possũ, per aliũ facere possim, vt in c. potest. de reg. iur. in 6 in cõ-

trariū est rei veritas in casu dicti vsatici Princeps neque in quo babetur, qp conuocatio quę ipsius vigore facienda est, deber fieri per Principem, vt innuunt verba dicti vsatici, vbi sunt verbe, si Princeps fuerit obsessus, vel ipse Princeps teneat obsessum eliū, vel audierit gētes cōtra se venire. Et si quotiescunq; vtitur verbo ipse, declarat illud fieri nō posse per subitutū. arg. eius quod dicit And. de Sicil. in tract. Cerdin. in q. 2. vbi videas. Prætereè probatur ex verbis eiusdē vsatici cōtra se: quia illa dictio se intelligitur personaliter. iuxta no. per Gemi. in §. in crim. 5. q. 3. vbi per illū tex. dicit, quòd vbicunq; statutum vtitur isto verbo se, intelligitur personaliter, & non p interpositem personā facit tex. in l. fi. C. de iure emphyt. & in auth. hodie. C. de pœn. iud. facit l. per hāc, C. de erog. mili. enno, li. 12. in verbo p se. vbi stipendiarius debet capere stipēdia per se, & nō per substitutum Et ibi dicit Bar. idem in Docto. legem e, vt personeliter teneetur recipere stipēdia sue q. militi equiperat. l. aduocati. C. de aduoc. diuer. iudi. Cōfirmetur etiem hæc decleratio ex verbo dicti vsatici monuerit. Cui subeudiēdū est scilicet ipse Princeps, ideò quod dictum verbum est personale ex quo refertur ad Principis personē ergu. tex. in l. iurisgentiū. §. pactorū iuncta gl. ff. da pact. & in l. idem. §. personele eod. ti. & in l. 1. §. 1. C. de cad. tollen. Item quia monere est facti, & in factis proprij corporis nō admittitur substitutus, vt in l. Stichum. §. fi. ff. de ste. liber. l. fideicōmissa. §. fi. ff. de lega. 3. & in l. post mortem. §. fi. ff. de adoptio. Merquil. quoq; in eodem vsatico col. 5. in fi. eundē videtur sentire intellectu referēs nonnulle exempla, & præcipuè quando gentes armorum intrarūt in subsidium Comitis Empuriarū: qui tunc Rex accessit ad villā Paralierę, & villem Bisuldum, & ibi conuocauit in vim dicti vsatici Princeps usque: Item quendo gentes extraneæ irruerunt regnum, & acceperunt villem de Cenierase, nam tunc Rex venit ad villā Actimōtis, & Ceruariæ. Vndè patet, quod dominus Rex debet personeliter assistere in executione processus dicti vsatici. Et dicit quòd plures fuerūt in hac opinione casu quo Rex prospera vteretur valetudine. Cæterū pbatur, quia in casu dicti vsatici persone videtur electa, ergò non est recedendū eb ea. l. si ita fuerit. ff. de manumiss. testa. Ex quibus colligimus, in his, Principis industriem esse electam; & consequenter eum non posse dictam conuocetionē per substitutū facere, vt in c. is cui. de officio. deleg. lib. 6. & c. fi. eodem tit. & in l quisquis & l. ad similitudinem. C. de Episcop. & cler. & l inter artifices. ff. de solutionib. & l. nemo est qui nesciat. ff. de aduo. rer. & l. fideicommissarie §. fin. ff. de legat. 3. & quod plenè notat Ioann. Andr. in mercurialib in reg. qui facit. de regul. iur. in 6. Tendem habemus hunc casum decisum in constitutione Ceruarię Regis Petri Tertij ce. quod incipit. [Mes auant ordenam.] vbi tex. in fi. expressè dicit, ad dominū Regem tantum pertinere facere processum in vim. vsatici Princeps namque. Et adeò hæc limitatio est vera quo ad cōuocatiquē in vim dicti vsatici faciendā, quòd procedunt etiam si Princeps tempore conuocetionis faciendæ graui laboraret infirmitate, ac tali, quòd circa hostiū cōuocetionem intendere, aut vacere non possit, nec suis rebus superesse: quia etiam tunc eius nomine, & eius personam dicta conuocatio fieri debet.

17 Prædictę tamen sublimitantur vt non pcedant quantum ad executionem dicti processus facti in vim dicti vsatici. Nam vbi Princeps graui detineretur morbo, potest post iam processum eius nomine factum illius executionem nedum eius primogenito, sed etiam cuicunque alteri cōmittere. Ratiò est, quia cū ille casus executionis post processum ia factum in casu infirmitatis ipsius Principis sit omissus per dictum vsaticum, stare debemus dispositioni iuris communis. vt in l. cō modissimè. ff. de libe. & posth. & est regie pracmetica quæ disponit, quod deficiētibus iuribus petriæ statur iuribus canonicis, & Romanis. Iura autem cenonica, & Romena in prędicto casu sic disponunt. Primò tex. est in c. si ægrotans. 5. q. 3. & in c. Episcop. ad Synodum, & in c. placuit. 18. distinctio. in quibus petet, iure genereliter mendantia in quē ad actū compere debere per semet ipsum, non extendi ad casū quo eduersam patiatur valetudinem, nam tunc alium loco sui poterit substituere. Pro quibus faciunt no. in l. ex agentibus. de pri. agen. in reb. li. 12. C. vbi pa et, legē genereliter dicentem neminem prærogatiuis cōcessis personæ propter edministratum officium gaudere debere: nisi id ad finē deduxerit nō extendi ad casum, quo ideò ad finē deducere non potuit: quia ægritudo superuenit. Is enim ire prærogetiues consequitur ac si perfecisset. Iuuatur etiā hæc dispositionibus. l. si longius. in prin. & l. iudex. ff. de iudi. & l. licet. ff. de recep. arbi. & l. filius familie §. fi. ff. de pcuretorib. & in §. itē propter aduersem. insti. de excusat. tuto. & l. 1. C qui morbo. & l. post susceptam, & l. non solum. §. fi. cum. l. sequē. & l. scire etiem, §. consequens versi. enim si quis propter ægretitudinem, ff. de excus. tut. in quibus legibus petet, iura dicentia iudicē, seu erbitrū, procuratorē, seu tutorē compelli ad finē deducere onus quod acceperit, non extēdi ad casum, quo superuenit ægritudo, tunc enim ab huiusmodi onere excusati sunt. Itē facit tex. in c. si quis testium. extr. de testib. vbi patet, legē genereliter dicentem ciuē ad præstandū iuramentū pro reddendo testimonio epud iudicis tribunal cōparere debere, non extendi ad casum, quo quis citatus in ægritudine persistit, tunc enim domi iuramētū est sibi deferendum. Corroboratur præterea ex iuris consulti sētentia in l. arboribus. §. de illo. ff. de vsufruct. quo is loco petet, iura generaliter dicentia vsumfructū ex non vsu amitti non posse extendi ad casum quo quis opera serui ægroti nō vtitur; ideò quòd ægritudine impeditur. Et est ratiò, quoniam humanitatis ratio illa est, vt nobis et seruire intelligentur, qui cum seruire velint, ægritudine aduersa seruire impediuntur. vt ibi in eodem tex. & in l. cū hæres. §. Stichus. ff de stat. liber. Et tex. in c. 2. §. præterea de obseruatio. ieiunij epprobat eādē sententiā disponēs iure mādentia certis tēporibus ieiunium nō extendi ad persones quæ ægritudinem patiuntur: ille enim inducit iustē dispensationis causē. Confirmet idem tex. in c. quoniam frequēter. vt lite non contesta. vbi patet, iure generaliter dicentia testium exeminationem ante litē contestatā fieri non debere, nō extendi ad casum, quo in ipsis superueniat ægritudo, ex qua verisimiliter habetur suspitio de mortis periculo, tunc enim ante ad eorū receptionem procedi poterit Ad idē tex. in l. 3. §. duæ autē. in verbo. discedent. ff. de carboni. edic. Ad idem etiem adduci potest. leg. cum patronus. §. fi. & l. hæ operæ. in ver. Sicut. ff. de oper. libert. vbi patet, legē generaliter dicentē libertum, seu vessello operes à patrono, seu domino seruiri a les iniunct posse, non extendi in casu, quo ipsi aduersa valetudine impediunt: quia tunc ab earū prestatione excusantur. Deindè facit tex. in l. in metellā. ff. de pœn: quo in loco ostendit legem dicētem, qp semel pronunciatur diffinitiuè non posse reuocari, non extēdi ad casum, quo ipse in pœnā criminis imposuit deliquēti onus operarū Reipublicæ prestandarū: si enim tunc cōdemnatus aduersa valetudine, quæ diu duratura speretur illas præstere impedietur, iudex illum absoluet, vnum ex ipsius effinibus subrogando. Deniq; faciunt quæ dicit Ioan. de Imo. in l. continuus. §. si ab eo ff. de verb. oblig. & Angel. in §. vsusfructus. auth. de vsufruc. vbi dicūt, quòd licet quando alicui permittitur aliquod factum in dubio intelligitur electa industria personæ regulariter; nisi ex qualitate facti, vel personarum aliud præsumatur. vt not. gl. & Bart. in l. inter artifices. ff. de solutio. fallit tamē ratione necessitatis puta infirmitetis. vt in l. 1. C. de princi. agē. in reb. li. 12. Dicunt tamē dicti Doctores in d. § hoc esse verū si sit vere necessitas, & nō simulata: qa tunc per substitutū illud factum expediri potest. vide super his Ludo. in l. si verò. §. de viro, ff. solu. matri. 16. fallen. versi. 7. Bal. in l. i. ff. de excusatio. tutor. & Ioannem de Soccar. in c. vassallus in q. an seruitium possit fieri p substitutū ibi in versi. Fallit. Adde. l. quisquis. C. de Episcop. & cleri. vbi habes, quòd illustris persona potest seruire per substitutum. Ex quibus

omni-

omnibus abundè nobis compertū est, quòd licet dictus vsaticus generaliter, & indistinctè loquatur, attamen nō extenditur ad casum quo dominus Rex aduersam patiatur valetudinem; tunc enim ipse primogenitum, aut aliū loco sui mittere potest pro executione processus in vim dicti vsatici facti. Quod vt diximus non indiget interpretatione cum sit casus omissus, & sic relinquitur dispositioni iuris communis, vt in d. l. cōmodissimè. ff. de liber. & posth. & ibi Bar. tex. in l. si extraneus, & ibi Bald. ff. de condictio. ob caus. Bar. in l. maritus. C. de procuratorib. canonistæ in cap. suscæptum. de rescrip. in 6. & in cap. ad audientiam. & cap. cum dilectus. de cleri. non residen.

20 Sed scias, quòd prædictæ intelliguntur de graui infirmitate per quam dominus Rex iudicio medicorum impediretur suis rebus superesse, & nō leui quæ eodem medicorum iudicio non posset Principem impedire quominus ad faciendā dictam conuocationem, & executionē in propria persona accederet. Nō enim omnis infirmitas excusationem tribuit, sed ea solum quæ est impedimēto. vt etiam rebus suis superesse non possit. l. quæsitum. ff. de re iudi. In quo casu leuis infirmitatis, ipse Rex personaliter cōuocationem, & executionē dicti processus facere debet. arg. l. podagræ. C. qui morbo. li. 10. & l. à muneribus. C. de decurionib. eodē li. & l. 1. §. proindè. ff. de edil. edic. & l. quæ vitia. §. fi. & not. in l. quæsitum. ff. de re iudi. & cap. 2. de renuntia. libr. 6. à contrario sensu in verbo graui infirmitate, & ibi Ioan. de Imo. & Gemi. & text. insti. in §. item propter. de excusatio. tutorum. à contrario sensu.

21 Secundò limitanda atque restringenda est nostra conclusio tam quantum ad conuocationem, quàm etiam ad dicti processus executionē, quando dominus Rex est absens à præsenti Principatu intendens circa alia necessaria put a expeditionis, & quæ suorum regnorum conseruationē cōcernunt, & accidit aliquis de casibus in dicto vsatico contentis: quia tunc, per eius vxorem, aut filium, vel filiam, aut alium de stirpe Regis de his potestatē habentem potest dicta conuocatio fieri. probatur hoc ex. l. de pollicitationibus. ff. de pollicitatio. & ex. l. si absētu. ff. de legat. vbi patet, iura volentia quem non posse alium substituere ad id, ad quod eius industria est electa nō extēdi casum quo quis esset absens à principio ex causa necessaria, tūc enim ad agendum id ad quod eius est electa industria, poterit aliū substituere. Pro quo facit text. in l. nullus q nexu. C. de decurio. li. 10. & §. iubemus. in auth. de collatio. & in §. nulla. in auth. de defensorib. ciui. & de filio est casus in l. sciendum. §. legati. ff. de lega. secūdum Lud. ... in l. si verò. ff. de viro ... matri. in 16. fallen. versi 4. 5. & 6. & per eundē in singularib. suis singul. 215. incipiente. Tuscis, quòd ille cuius industria, & Angel. in §. vs... fructus in fi. insti. de vsufruc. Et pro præmissis facit. l. pen ad fi. C. de agen in reb. lib. 12. & l. si quis ex corpore, C. de mur. li. 11. vbi patet, regulam dicentem nō posse quem cuius industria est electa alium substituere quia nō extenditur ad casum, quo quis vellet substituere alium sibi in qualitate, & bonitate parē. Et ita intelligitur text. in c. imperialē. §. firmiter in vsib. feudor. & quod plenè notat in l. 1. C. de man. & colo. li. 11. secundū. Ludo. in d. §. de viro in 19. fallen. versi. 1. Quare ita substituendo in casu prædicto, videtur hūc processum in vim dicti vsatici

22 ab ipso substituto fieri posse. Et circa hæc refert Ioan. de Soccar. in c. si aliquis dominus. num. 86. in commemoratio. Petri Alberic. in anno. 1477. Ioannam Reginam cerioris Siciliæ filiam Serenissimi Regis Ioannis locum tenentem generalem in hoc Principatu dicti domini Regis, & de his potestatē habentem fecisse contra Gallos, qui intrauerant prouinciā Empuritanensē hunc processum in vim dicti vsatici Princeps namque, & refert, curiam quæ tunc celebrabatur in ciuitate Barcinonæ se opposuisse in his prætendentem dictum processum ab ipso locumtenente generali fieri non potuisse, & quòd super his Bartholomæus de Varino regens cancellariam exegit vota aliquorum sapientium, & quòd sic fuit magna altercatio inter dictum locumtenentem ex vna, & dictam curiā generalē ex altera, in qua altercatione fuerūt visa multa acta antiqua, & quòd deinde inter ipsos fuit facta certa conuentio ad quam se remittit, quæ videri potest in processu, & actis de his factis qui sunt in archiuo Regio. Attamen ipse Ioannes de Soccar. quicquid sit sui voti, & opinionis dictum processum per dictum locumtenentem generalem in dicto casu fieri potuisse.

23 Tertiò limitatur conclusio, quando in vassallo est impotentia, debilitas, & impedimentum faciendi dictum seruitium in casu dicti vsatici: hæc enim dictum vassallū excusant, vt non teneatur ire personaliter ad faciendum dictum succursum, & iuuamen. Nam quando culpa non est de facto, nec in ordine difficultatis impeditus, venia dignus est. l. 3. §. si ad diem. ff. de re milit. l. qui commeatus, eodem tit. & l. si cui. §. fin. ff. ex quib. cau. maior. Hinc fit, quòd claudi, & ceci, ex quo inhabiles sunt ex defectu personæ; vt quia administrationi rerum suarum vacare non possunt, non debent, nec possunt compelli ad faciēdum dictum seruitium, quod in pugna consistit. l. si quis in grau. §. subuenitur. ff. ad Syllanian. & l. 2. C. qui morbo. lib. 10. & cap. 1. de restitutio. spol. Sed hoc fallit nisi culpa præcederet impedimentum: quia tale impedimētum non excus. l. si vehenda §. idem iuris, ff. de leg. Rod. de iac. quia nolle dicitur, qui suo facto impeditus nō potest velle, vt eleganter notatur, in l. 1. C. de naturalib. liber. secundum Bald.

24 Quartò limitatur etiam conclusio nostra in mulieribus, quæ ab hoc onere sequendi dominum regem in bello excusantur habēt enim mulieres ab ipso munere personali immunitatem propter sexus fragilitatem, & honestatem. Quod quidem verum est ab his duntaxat muneribus, quæ earum sexui non congruunt, & in quibus honestè si iniungerentur esse nō possent, sicut est munus, quod indicitur pro accessu ad guerram. Mulierib. n. non possunt iniungi munera nisi serui earum congruentia, vt in l. 1. C. de mune. in quo lo. lib. 10. quia semper in iniunctione cuiuslibet muneris debet honestas attendi, maximè in mulieribus; propter honestatem sexus semper debet vergi in verecundiam castitatis, & non dēt se immiscere cetibus virorum. l. 1 §. sexum, ff. de postulan. l. ait prætor. ff. de indie. l. fœminæ, ff. de reg. iur. l. maritus. C. de procur. & l. fanci. ff de arb. e. deffiniuimus. 18. q. 2. & l. si qua illustris. C. ad Orficiam. ex quibus ideò mulieres eximuntur, vt ad exercitium iræ non teneantur, adde tex. in

25 c. nullus in commemor. Petri Alber. Et ideò dicit glo. in c. quamuis de pœnis in 6. quòd periculosa est sexuum cōmixtio, iuxta tex. in c. vn. co. de statu reg. in 6. Nec expedit Reipublicæ, ꝙ mulieres bella sectentur, & exercitum ne milites earum concupiscentia diuertantur à militia. Ex quo decisum olim fuit, milites suis dare concubinis non posse. l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor. vt mulieres occasionem non habeant sequendi eos ambitione præmiorum. Et alibi dicit. tex. in l. optimam. C. de cōtrah. stipul. quòd mulieres non omnibus perperam naturalis pudor sese manifestare concedit. Quare non decet eas

26 cetibus virorum cōmisceri, quas sexus pudicitia ab eorum consortio fecit alienas. l. fi. C. de recep. ar. Quando enim amant vehementius amant, quàm viri, & dicuntur potius insanire, quam amare, adeò, ꝙ reuera amittunt verecundiam, tūm propter maiorem complacentiam, & delectationē, quam secundum naturales recipiunt in coitu per multas rationes, quas tacere honestius est, tum quia sint viris fragiliores. Alia ēt ratione repellenda est mulier, qā arma ferre non potest, imò ipsa timida est pugnam, & ferrum suscipere. secundum Euripidem in Medea. Quoniam, vt cum pp sexus fragilitatem molles existāt ad belli pondera sustinenda, & iudicia discretè exercenda: vt in c. sed illud 32. q. 2. c. finus. de verb. sign. excusanē ab hoc munere sequendi dominum Regē in bello. Ter-

27 tiò interdicitur mulierib. ne bella sequantur pp eorum fragile consilium: qa cum vassallus dominum suum consulere teneāt. vt est tex. in c. de forma 22. q. 5. talis cōsilij

mulier incapax est, & imbecillis, cum apta non sit solidis consilijs. Et ideò varium, & mutabile semper fœmineum genus reperitur. Verg. 4. Eneid. & est tex. in c. fin. ex. de verb. & rer. sign. & in l. pen. C. de sponsalib. vbi dicit Ale. q in muliere nō est consilium, q confirmat Aristo. 1. Pol. li. dicens, quòd cōsilium mulieris est inualidum, & idem tenet Bal. in c. 1. de iud. qui dictum Aristotelem allegat. Et adeò procedit, quòd si statutum in contractu alicuius requirit authoritatem, vel cōsiliū propinquorum non intelligitur de fœminis, secundum Bal. in l. 1. vers. sed quid si statutum. C. qui admitti ad bon. poss. & Ang. in l. fin. C. de verb. signi. Ratio autem quare mulieris consiliū tam infirmū est, ea esse pōt: quia in qualitate, & conditione in qua participant cōiter cum viris excedunt vltra modum, vt si sunt misericordes nimis sunt tales, & pariter si crudeles. Et odio repletæ sunt vltra viros: terribiles odij concepti executrices, vt de memiramide Babiloniæ Regina recitat Valle. Maxi. lib. 9. tit. de ira, & odio. Non. n. est odium nec malitia supra malitiā mulieris eccle. 25. Audax enim est ad oīa, quæ amat, vel odit fœmina, vt vix paue a inuenies impossibilia mulieri. Et à contrario si sunt timidæ, piæ, ac misericordes, sunt plusqua viri, secundum Phil. li. 8. de natu. animal. Et ideò cum ita imperfectæ sint, nihil

28 ad consulendum valent. Quarta sit ratio, pp lubricitatē voti: quia inconstans est mulier, & mutabilis omni hora. facit tex. in prin. insti. quib. alie. licet, vel non. Et hinc est, quòd sunt variabiles, litigiosæ, atq; superbæ, nec non incredulæ, & superstitiosæ plus quam viri, quod habuerunt ab Eua, quæ plus credidit ser. eti, quam Deo, iuxta illud Apost. ad 1 ¶im 2. ibi Adam non est seductus, mulier autem seducta in præ. aric[illegible] Et ideò cum in dicta muliere non sit consi[illegible] non est, quòd he[illegible]

29 Quintò dicta [illegible] interpretanda, & limitanda est, vt neq; proce[illegible] senes, n. non cumpelluntur [illegible] ratio est, nā si, qui compelli possunt debent esse vtiles in factis armorum, senes aūt non dicūtur vtiles, vt in vsati. Senex. & in l. 1. C. quæ ætā lib. 10. & Io. de Socarra. in c. si aliquis dominus vult. n. 9. in fi. In potentia, & debilitas eorum pp senectutē causata excusat eos à dicta seruitute personali mūdi dominū Regem in bello, in casib. dicti vsatici. Nam serui

30 tium hoc fieri debet secundū posse, arg. tex. in c. si castellanus, siue vassallus, in cōmemoratio Petri Alber. Et dicitur, fm posse illud, quod commodè fieri potest, & tamē nullus tenetur ad factum, nisi in quantum id quod factum est commodè fieri possit: hoc enim possumus, quòd commodè, & honestè possumus. l. testam. ff. de testam. tute. Bart. in l. nepos. ff. de verb. sign. & vide Innoc. in c. accedens. de concess. præb. vbi penit quatuor modos, qui-

31 bus posse fieri dicitur. Et intelligo hoc procedere in seruitijs personalibus, & non realibus: quia realia veniunt præstanda iuxta conuentionem. Senes autem dicuntur maiores sexaginta annorum. vt not. glo. in vsatico & sia potestate super verbo de valore facit tex. in l. pater. §. in arrogationib. ff. de adop. & vide Hostien. in c. quoniam, vt lite non contest. vbi dicit, hoc arbitrio iudicis esse relinquendum: quia octogenarij, & adeò debiles, q æquitate non possunt à personali com[illegible] excusantur: senes verò robusti, & potentes ad laborandum nō, vt in decis. Rota. 218. & vide l. qui ætate. C. de excusat. mune. lib. 10. vbi habetur, q vsq; ad septuaginta annos non excusatur exercitu. & ff. de iure immun. per totum. De huc est tex. in recognouerunt proceres. c. item concedimus, per quod excusatur ille, qui est ætatis septuaginta annorum, & vide Iacob. de monte Iudaico in vsatico. qui dixerit. super verbo. cui facere eas deberit, & super sacramentali c. 6 in verbo. per vellesa. & etiam pro eodem facit tex. in d. vsatico Princeps, namque, ibi in verbis, qui habēt ætatem, & posse pugnandi, vide etiam facere quoque text. in l. si quis in gra[illegible] §. ignoscitur. ff. ad Syllan. l. 2. de termin. amo. l. semper. ff. de iur. immun. l. 2. § [illegible] & l. fi. de decur. li. 10. C. quàm ob rem hæc nostra limitatio inquantum de senectute loquimur intelligenda est de senectute non robusta. vt in decis. Rota 220. & not. in c. querelam. de procuratorib. & in c. quoniam de testib.

32 Sextò fatemur etiam nostram conclusionem non procedere, neque habere locum in pauperibus: nam pauperes non tenentur sequi Principem in bello. Quod quidē intelligendum est, de pauperibus, qui sunt ita pauperes, quòd se ad bellum præparare non possunt, vt in vsatico senex, cum seq. Paupertas enim multis excusationem tribuit secundum Matthesyl. in vlt not. Guliel. de Gug. in l. præcipimus. §. super his C. de his, qui eccles. consu. Innoc. in c. ex ratione de appella. Non enim tenentur ad refectionem viarum, Pontium, & murorum, secundum Bal. de pace constan. Potest enim pauperi fieri remissio tributi per administratorem secundum Ludou. in l. si verò. §. de viro. ff. solu. matr. in 25. fallen. & etiam remissio multæ vt ibi Ludou. vers. 4. excusat etiam paupertas soluere mercedem notario ex instrumenti confectione, vt ibidem Ludo. versieu. 6. & à solutione sportularum Bald. in auth. generaliter. C. de episcop. & cleri. Quod quidem seruatur in regia audientia in qua illi de quorum paupertate per informationem constat non deponit aliquod salarium iudici, sed solum præstat cautionem soluendi salarium si in illa cautione obtineret. Sed in contrarium facere videtur quòd pauperes non excusantur à comparatione frumenti, & transductione publicarum specierum facienda, quando Princeps vadit cum exercitu in aliquem locum: quia tūc nullus excusatur vt C qui man. ne lice. fe excus. lib. 10. Pro tamen solutione, sic satisfieri potest, quò l dicamus eos tantùm pauperes excusari, qui de suo quotidiano labore viuere non possunt, alios verò non secundum. Bal. in l. paupertas. C. de excusatio. tutor. sed optimè æstimari potest, hoc arbitrio iudicis esse relinquendum secundum gloss. in auth. præterea. C. vnde vir & vxor. & ibi. Bald. vide. Bart. & Ludo. in l. si constante. ff solu. matri & Angel. in l. si verò §. qui pro rei qualitate. ff qui satisdare cogan. & in l. sed, & si suscepetit. ff. de iudi. Arbitrabitur autem diuersimodè secundum diuersitatem personarum iuxta Angel. in dicto §. 1 facit tex. in vsati. qui solidus, & in dicto vsati. Princeps namque in verbo posse.

33 Septimò interpretatur, & limitatur nostra conclusio, vt non procedat nisi vassalli ad præstandum dictum seruitium vocentur, & moneantur: quia vassalli à præstatione seruitiorum excusantur donec, & quo vsque requirantur, quod seruitia faciant, & præsens probatur ex text. in § ad hoc. in feu. titul hic finit lex Feder. deindè consue. reg incip. & est tex. in cap. vassallus, siue castellanus, ibi in verbo requisitus. in commemoratio. Petri Albert Non enim vassallo potest ad scribi contumacia nisi constet de legitima admonitione, seu vocatione secundum Bal. et Iacob. Aluaro in §. fi. de pace iura fir. vbi plus dicunt, quòd quando aliquis dicit, talem fuisse nominatum, vel requisitum debet illud probare: quia nemo præsumitur citatus nisi probetur, Quomodo autem quis dicatur legitimè monitus, & citatus in materia nostræ conclusionis dixi supra, num. 2. vbi vide 21.

34 Octauò fallit conclusio, vt non procedat in infantibus. Nam infantis nullæ sunt operæ l. arboribus, §. de illo, ff. de vsufruct. sicque excusantur ab hoc seruitio personali, ad quæ etiam facit in argumentum, cap. 1. §. nisi quo tempore nil, & etiam tex. in c. item concedimus. in priuilegio de recognouerunt proceres.

35 Nonò denique non procedit conclusio nostra, nec locum habet in clericis, & religiosis de quibus vide Barto. in l placet. C. de sacrosanct. eccles. clerici enim arma portare non debent tex. iuxt. glo. in c. 1 de vita, & honest. clerico, & vide tex. iuncta glo. in verbo inhabiles, in capit. ex multa. de voto, & vti redemptio. & ibi bonus tex. an isti clerici, & religiosi possint arma assumere ad bellandum contra Saracenos, & vide in feudis de vassal. mili. qui arma bellis vbi Bald. & per eundem Bald. in § qui clericus. de feu. defunc. & in l. quisquis. C. de episcop. & cleric. faciunt

faciunt tex. cum gloss. in clemen. in agro. §. præfatam. in verbo tenentes. de sta. monac. vbi habetur, monachos tenentes arma intra septa monasterij sine licentia sui Abbatis ipso facto excommunicatos esse. Arma enim clericorum sunt lacrymæ, & orationes, & ideò isti sunt inutiles ad bellandum, vt dicta gloss. in verbo inhabiles. & adde gloss. in cap. ii. de procura. religiosi enim debent se ab his abstinere, ex quibus daretur malum exemplum, & detraheretur famæ ipsorum. Geminian. in capitulo. quia de pact. lib. 6. Est autem prohibitum religiosis ne se inuoluant, anfractibus secundum Gemi. in cap. quorundã. de electio eodem. li. Et pro præmissis vide Iacob. Cast. in tracta. de sono emisso. & Iacob. de monte. Iudai. in vsatico, qui falserit. & in vsatico Princeps namque. & ibi Iacob. Marquil. in 12 quæstion.

ARGVMENTVM.

An proditorius homicida, qui per industriam occidit, si ad ecclesiam confugiat gaudeat immunitate ecclesiastica, tametsi insidiosè non occiderit, an potius ad non gaudendum requiratur necessariò, quòd per industriam, & per insidia simul occiderit.

SVMMARIA.

1. *Homicidium proditoriè tantum commissum absque insidijs immunitate ecclesiastica gaudet secundum quosdam, & per rationes hic adductas.*
2. *Homicidium proditoriè, seu per industriam tantum, & sine insidijs immunitate ecclesiastica non gaudet multis rationibus probatur. Et hæc verior opinio, & sententia.*
3. *Homicidium commissum à Ioab in Abner fuit proditorium, & per industriam non autem propriè per insidias.*
4. *Ecclesiæ mens in constitutione immunitatis non est præbere hominibus occasionem occidendi proximum proditoriè, & per industriam.*

DECISIO LVIII.

Licet supra in capit. 54. de hac re amplam instituerim disputationem, & quæstionẽ propositam ibi resoluerim, tamen hic alijs fundamentis illic decisa corroborantur, & confirmantur, & verba Exodi. cap. 21. quibus dicitur. si quis, per industriam, & per insidias proximum suum occiderit ab altari meo euelles eum, vt moriatur. circa dictionem, & ibi positam declarantur.

1 Plures sunt existimantes, homicidium proditoriè tantum commissum absque vllis insidijs immunitate ecclesiastica gaudere debere concludentes, duo ad non gaudendum dicta immunitate simul necessario requiri, scilicet, quòd homicidium nedum proditoriè, sed, & insidiosè committatur. Et confirmant suam opinionem hisce fundamentis.

Primò, quia ex verbis dicti cap. 21. ibi [qui percusserit hominem volens occidere morte moriatur. Qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manibus eius, constituam tibi locum in quem fugere debeat. Si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo euelles eum vt moriatur.] Colligitur vtrumque simul requiri. vt quis dicta ecclesiastica immunitate non gaudeat. Quod patet ex his, quæ postea sequuntur. Nam postquam dixit, si quis occiderit hominem volens morte moriatur, addit postea, qui autem non est insidiatus constituam sibi locum in, quem fugere debeat. Perque significatur, quòd voluntariè o[...] non per insidias immunitate gaudeat. Tame[n] in sequentibus verbis. [Si quis, per industriam [...] rit proximum suum, & per insidias,] coniungu[ntur] simul coniunctione copulatiua, & qua declarat[...] simul scilicet industriam, & insidias esse necessa[...]

Secundò, pro prædictis facit, quòd illa veteri[s testa]menti (quamuis ex ea non possimus deducere ar[gumen]tum cum à passo Christo cessauerit,) tamen reuocata [...] per ius canonicum, vt patet ex cap. 1. extra de hom[ic]id. vbi Romanus Pontifex eodem modo, & eisdem verbis contentis in dicto c. 22. Exodi disponit. Sic inquiens, [Si quis, per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo euelles eum, vt moriatur.] Quibus verbis apparet, quòd cum Romanus Pontifex mediante coniunctione, & coniugat industriam, & insidias, ideò constat, eum voluisse significare vtrumque simul, ac necessario requiri. Nec refert, quòd in antiquis editionibus loco coniunctionis, & erat in dicto capit. 1. scripta coniunctio. vel, quia in editione correcta per Papam Gregorium 13. legitur. in eodem cap. 1. coniunctio. & non coniunctio. vel cui lectioni Gregorij Papæ 13. modo est magis standum, quàm antiquioribus editionibus.

2 Alij verò sunt censentes, homicidium proditorium, per industriam commissum immunitate ecclesiæ non gaudere; neque necessarias esse insidias coniunctas, cum industria ad effectum non gaudendi dicta immunitate. Quorum opinionem veriorem esse, ac magis tenendam, & obseruandam arbitratus sum: vt ex sequentibus demonstratur.

Et primò probatur authoritate Abulensis in d. cap. 21. Exodi. vbi dicit, quòd dictio. & posita ibi. [Si quis, per industriam proximum suum occiderit. & per insidias.] Ponitur pro, aut, quia occidere per industriam, & per insidia sunt duo modi occidendi distincti. Et exponẽs in eod. cap. 21. Vatablus eidem opinioni adhæret, quòd, & ponatur ibi, pro, aut more Hebraico. Quòd etiam verum esse demonstratur ex eodem cap. 25. ibi. [Si quis occiderit patrem, & matrem moriatur] vbi, & sumitur pro, vel idem confirmatur ex Ioanne cap. 6. ibi. [Qui manducat meam carnem, & bibit meum sanguinem in me manet, &c. In dictis enim locis coniunctio, & ponitur pro, vel, & ita passim in sacra scriptura. Vnde infertur, quòd vtroque modo proximus occidatur, siue per industriam tantum, siue per insidias, occidens non debet gaudere immunitate ecclesiastica.

Secundò probatur ex Græca interpretatione septuaginta interpretum in qua legitur. [Si autem aliquis aggressus fuerit proximum, vt occidat eum dolo, & fugiat, ab altari meo accipies eum occidatur.] In qua versione solius doli, non autem insidiarum fit mentio. Pariter originali Hebræo vnico verbo, scilicet. [in astutia] Verba Diui Hieronymi. [Si quis per industriam, & per insidias.] Amplectuntur. Quare iuxta ea, qui vno, vel altero modo occidit, immunitate non gaudet. Ad hæc glossa interlinealis vocem illam per insidias exponit exemplo de Ioab: quia Ioab magis dolosè, quàm per insidias occidit, qui licet se ad altare recepisset, nihilominus tamẽ ibi iussu Salomonis interfectus fuit.

Confirmatur eadem sententia, & opinio ex differentia, quàm Abulensis in dicto cap. 21. Exod. in quæst. 16. facit inter occidere per industriam, & occidere per insidias. Nam inquit, quòd per industriam occidit quis dupliciter. Primò, quando intendit occidere, & parat se ad occidẽdum, postea verò veniens palam inermem, seu armatum, incautum tamẽ occidit suscitat verba, vt alius irascatur, labaturq; e[...] in verba contumeliosa, quibus ipse coloratam præbens occasionem eum incautum occidit. de quo exemplo, vt prædicitur tradito ab Abulense in loco citato dixi supra in cap. 54 fol. 17[...] column. 4. versic. Nec ibi iste author grauissimus. vbi declarando quomodo etiam quis dicatur per industriam agere vtitur

prædicto

prædicto exemplo illius, qui suscitat verba, vt alius moueatur ad iram. Per insidias verò occiditur tribus ferè modis, primò, quibus nemo non videntem se meantum, & occulto loco die, noctéue occidit. Secūdò, qui pacificè cum homine loquens eum fecretè occidit. Tertiò qui à tergo percutit hominem non videntem se. Vnde patet, ex his occidendi modis per industriam, & insidias, colligi argumentū, quòd occidere per industriam est modus differens à modo occidēdi per insidias. Ergo non requiritur nec debet esse necessario vterque modus simul ad non gaudendum quempiam ecclesiæ immunitate. Quare si verè constet, quod aliquis occiderit per industriam tantum, & absque qualitate insidiarum, non gaudebit dicta immunitate.

Approbatur id ipsum ex eadē authoritate Exodi. cap. 21. nam coniunctio copulatiua, &, quamuis copulet similes casus in nominibus, & similia tempora in verbis, non tamen importat vnitatem, aut simultatem necessariam earum rerum quas copulat. Nam in hac propositione homo deambulat in templi atrio, qui est bipes, & rectus, & prudens, & doctus, & sacerdos, istaque copulantur per coniunctionem copulatiuam, & non sunt adeò necessariò coniuncta, vt simul debeant reperiri in eo, q io templi atrio deambulat, sed possunt esse separata, atque ita contingenter solum, & non necessariò sunt cōiuncta. Vnde membrum illud dictæ propositionis (in templi atrio deambulat) repetitur supra singula membra præfatæ orationis adhuc modum, homo, qui est bipes in templi atrio deambulat, & qui est rectus in templi atrio deambulat, & qui est doctus in templi atrio deambulat, & qui est rectus in templi atrio deambulat, & qui est sacerdos in templi atrio deambulat. Pari etiam ratione in præsenti scripturæ loco de quo est sermo (si quis per industriam occiderit proximum suum, & per insidias ab altari meo euellas eum, vt moriatur) coniunctio copulatiua, & non necessariò coniungit occidere per industriam, cum occidere per insidias: cum hæc contingenter solum coniungantur, proinde membrum vltimū orationis præfatæ nempè [ab altari meo euellas eum, vt moriatur] repetitur supra occidere, & occidere per insidias, vt sit sensus huius modi. Si quis per industriam occiderit proximum suum ab altari meo euellas eum, vt moriatur. & si quis per insidias occiderit proximum ab altari meo euellas eum, vt moriatur. Atque hic est germanus sensus loci citati conformis cuicunque editioni, maximè vulgatæ, conformisque doctrinę glossę Hugonis, Cardinalis, Abulensis, Vatabli, aliorumque Doctorum tùm Theologorum, tùm etiam Canonistarum.

3 Prædictis facit exemplum proditionis Ioab. 2. Regū. cap. 3. Ioab enim occidit ipsum Abner, & eius occisio fuit proditoria, & per industriam, non autem propriè per insidias. Aliud quoque extat exemplum de eodē Ioab. 2. Regum. cap. 20. qui occidit Amasam non latitando, neque per rimulas, & cancellos obseruandum, sed solū proditoriè per industriam, & quasi facie ad faciem licet cum dolo; nihilominus tamen ipso Ioab iussu Regis Salomonis fuit punitus pœna mortis in eodem templo, propè altare per Bananiam filium Ioyadæ. vt dicitur 3. Regum. cap. 2. nec fuit reputatus dignus, vt gauderet immunitate, de quibus dixi supra latè. in cap. 54.

Prædicta etiam confirmantur authoritate Gregorij Papæ XIIII. qui in sua constitutione edita Kalen. Iunij 1591. ita ait, laicis ad ecclesias, loca que sacra confugientibus, & cimiteria non fauet illis immunitas ecclesię, qui proditoriè proximum suum occiderint, quibus verbis nō addit Pontifex per insidias, sed solum ponit proditoriè, quòd idem est, atque per industriam. Igitur solus proditorius homicida per industriam occidens absque insidijs non gaudet immunitate. Et irritat Pontifex, atque annullat omnia statuta, consuetudines, ritus, vsus, & alia quæcunque in contrarium edita, vel scripta. Quare patet, eius constitutionem esse seruandam.

4 Coadiuuantur iam dicta sit dicamus mentem ecclesię in constitutione immunitatis ecclesiasticę non esse præbere occasionem hominibus ad occidendum per industriam, seu proditoriè, sed vt qui ignotanter, vel casu in rixa, vel ex aliqua vehementi passione, & ira occidunt eum fugiendo ad ecclesiam eius immunitate gaudeant. Alioquin si hominibus facinorosis, & per industriam occidentibus ecclesię immunitas faueret, magna ipsis daretur occasio, vt per humanam industriam verterent sāguinem in locis ecclesiæ vicinis, eum confugientes, eius deinde gauderent immunitate. Quod cum non sit de ecclesia iudicandum, quæ diuina regitur prouidentia, relinquitur, quòd omnis, qui per industriam absque insidijs occidit proximum non gaudeat ecclesiæ immunitate.

In hanc sententiam inclinant Doctor. Et enim Anto. Gomez. lib. 3. variar. cap. 12. Ioan. Gutier. pract. quæst. lib. 5. quæst. 1. num. 36. Couar. lib. 2. variar. resol. cap. 20 & alij per eos allegati, ac tandem communiter Doctor. tàm Theologi, quàm Canonistæ, & Legistę, non modo hanc sequuntur opinionem, sed etiam hunc esse vsum, atque stylum communem omnium tribunalium Christiani orbis. Et ita quoque ipse pluribus rationibus, & fundamentis supra in cap. 54. resolui dixique ibi ita fuisse in Regio Concilio obseruatum, & obseruari.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, qua pœna puniendus sit reus, qui dum caperetur à ministris iustitiæ eisdem ministris cum armis, scilicet gladio euaginato resistentiam fecit; vt ab illorum manibus se eximeret, taliter, quòd ictu dicti gladij, seu pugionis, ministro præeminenti, scilicet vicario lethale vulnus intulit, ex quo posteà quinque, vel sex diebus elapsis mortuus fuit.

SVMMARIA.

1 *Iudici, vel eius officialibus, & executoribus resistere minimè licet.*

2 *Pœna facientium officialibus resistentiam arbitraria est. Et an arbitrium extendi possit vsque ad mortem naturalem inclusiuè. vide ibi, per totum.*

DECISIO LIX.

P Rohuius quæstionis decisione præmittere nos oportet, quòd iudici, vel eius officialibus, aut executoribus resistere minimè licet. c. qui resistit. 2. quæst. 3. l. addictos. C. de episcopa. audien. facit text. in cap. noli. in fin. 23. q. 1. & in cap. palet. 9. quæst. 3. gloss. in cap. præsentium. 7. q. 1. & in l. vt vim. ff. de iust. & iur. cum alijs concordantibus adductis, per Socin. in reg. 432. & per Diaz in regul. 381. in princ. & per Dueny. regula 192. in quarta limita. & per Petrum à Placha in Epitome delictorum. cap. 28. post. num. 9. & ante istos, per Paridem de Put. in trac. sindica. in verbo resistentia. cap. 1. nu. 5. vbi quando iudex officium suum exercet non potest sibi resisti. per leg. milites agrum. §. irruens. ff. de re mili. semper præsumitur, quòd ratione officij faciat, quando facit ea, quæ sine iurisdictione exerceri non possunt. l. prætor. §. si publicanus. ff. vi bonor. raptor.

raptor. cum alijs ibi, per Parid. allegatis. Et idem tradit Felin. in cap. si quando. num. 2. extra de officio. de lega.

Cumque ex præmissis constet, non licere cuipiam in 2 actu capturæ officialibus, vel executoribus iustitiæ resistentiam facere, hinc ideò deducitur, & infertur, huiusmodi resistentias facientes tanquam actus illicitos, & prohibitos committentes aliqua pœna puniendos esse. Quæ autem debeat esse hæc pœna non reperio in iure aliquam fuisse propter solam resistentiam statutam. & sic credo eam esse arbitrariam, & æstimari debere, pro qualitate impetus, & violentiæ. ita tenet Iodo. in pract. crim. cap. 15. titul. de citatione reali. num. 29. vbi ponit exemplum in eo, qui sine armis, & nuda manu executori in actu capturæ resistentiam fecerit illi sinum, aut gulam constringendo, aut similem violentiam inferendo, dicitque talia facientem posse, vel in amputationem manus condemnari, aut in aliam pœnam pro qualitate resistentiæ. idem tradit Farinac. de carcerib. & carcerat. quæst. 32. num. 25.

Erit igitur isto casu pœna arbitraria imponenda iuxta facti, & personarum qualitatem. Et si qualitates fuerint multum aggrauantes vt pura, quòd capiendus etiam voluerit officiales, & sciens & videns eos esse ministros iustitiæ, tunc iudex iuxta Boerij mentem in decisio. 170. num. 5. quem etiam Farinac. refert in dicta. q. 32. nume. 28. poterit dictum arbitrium suum vsque ad mortem inclusiuè extendere. Et dico multò melius procedere, quando capiendus volens se eximere facit cum armis resistentiam in qua nedum ministrum iustitiæ vulnerat, sed etiam occidit: quia tunc quamuis animo euadendi id fecerit, commiserit que necem dando operam rei illicitæ, potest vltimò tradi supplicio, prout ita fuisse conclusum constat in regio concilio die 5. Augusti. 1603. in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra Petrum Ribes referente Ioanne Magarola iudice regiæ curiæ, qui cum vicarius Barcinonæ teneret eum captum volens se à manibus dicti vicarij eximere quodam gladio euaginato illum percussit, ex qua percussione, seu vulnere illato postea dictus vicarius mortuus fuit. Et propterea fuit dictus Ribes condemnatus, quòd amputaretur ei manus dextera in loco delicti, & quòd raptaretur, per terram ad caudam æqui vsque ad locum supplicij, & quòd in dicti supplicij loco iugularetur per collum, taliter, quòd naturaliter moreretur, & quòd postea cadauer in partes scinderetur. Et ita fuit executum.

ARGVMENTVM.

An capitaneus guerræ possit punire testem prouincialem coram eo falsum deponentem.

SVMMARIA.

1 *Capitaneus guerræ, an possit punire testem prouincialem coram eo falsum deponentem, & an pœna ordinaria, vel extraordinaria.*

2 *Iudex potest punire testem coram eo falsum deponentem, etiam quod testis exemptus esset à iurisdictione iudicis coram quo falsum deponit.*

DECISIO LX.

IN facto cōsultationis factæ per suam excellentiā super dicto articulo magnificis Ioanni Castello Regenti regiam cancellariam in presēti Principatu Cataloniæ, & mihi don Ludouico à Peguera, atque Iacobo Pineda fisci regiæ curiæ aduocato, fuit primò opponēdo dictum, capitaneū non posse testem prouincialem in quē alioqui nullam habet iurisdictionem coram eo falsum deponentem punire. Et ea est ratio, quia capitaneus guerræ in prouinciales nullam penitus habet iurisdictionem, nec è contra amplissima præfectura in militares viros. l. 1. ff. de officio magis. mili. Et sic cum hæc insidentia crimina non possint puniri ab eo qui alioqui iurisdictionem non habet ordinariam. l. diuus Pius. ff. ad legem Cornel. de fal. concluditur dictū capitaneum dictum testem prouincialem coram eo falsū deponentem non posse punire.

1 Sed his non obstantibus fuit per omnes prædictos Doctores vniformiter decisum, dictum guerræ capitaneum posse ipsum testem quamuis in eum ordinariam iurisdictionē alioqui non habeat pœna extraordinaria punire. Et fuit hęc opinio fundata per tex. leg. nullū. C. de testib. vbi expressè disponitur, testem delinquentem in officijs testificationis effici de foro iudicis corā quo testificatur, eumquè non habere aliquod priuilegium nec immunitatem propter quam possit euitare pœnam pro motu iudicis imponendam tenet idem ibi glo. fi. & Bar. num. 8. Et Bossi. in titu. de falsis. nu. 103. dicit hanc esse communē opinionem, intellecto etiam, quòd nihilominus poterit iudex illius ordinarius contra illum procedere de falso ad pœnam ordinariam. vt ibidem Bossi nu. 104. Quod fatetur verū Iul. Clar. in practi. quæst. 38. versi. sed quæro. Quam sententiam veram esse existimauimus. quamuis dictus capitaneus iudex esset delegatus, dum tamē delegatus esset à Principe. secundum Bar. & alios in dicta. l. nullum. C. de testi. & in cap. super his de pœnis, & not. glo. 1. in clemen. 1. de officio delega. in glo. in l. quæsitū. ff. de test. Bal. Abb. & Dec. in ca. preterea. de offi. delega. Spec. in tit. de teste. §. 1. vers. Quid de delegato. Et sequitur Couar. practic. quæstio. cap. 18. num. 8.

2 Nec non porcedere idem putauimus etiam, quod testis esset speciali priuilegio exemptus à iurisdictione iudicis coram quo falsū deponit. quia is iudex nihilominus poterit eundem falsum testē dicta extraordinaria pœna punire, vt scribit Felin. in capit. verum. colum. 3. de foro compe. ex ratione tex. in cap. 5. de priuileg. lib. 6. Et in hac remansimus opinione, vide quæ circa materiā hanc latius dixi, in decis. 79.

ARGVMENTVM.

An carcerati, qui è carcere aufugerunt, & in ecclesiam se receperūt, possint ab ipsa ecclesia in quam confugerunt extrahi.

SVMMARIA.

1 *Immunitate ecclesiastica an gaudeant carcerati, qui effractis carceribus ab eisdē aufugerunt, & se ad ecclesias receperūt.*

2 *Immunitate ecclesiastica gaudent fugientes ad ecclesiā, etiā, quod capitaliter condemnati, & banniti sint.*

3 *Immunitate ecclesiastica gaudent condemnati, qui dum ad supplicium ducuntur aufugiunt, & in ecclesiam confugiunt, vel per cœmiterium transeunt.*

4 *Immunitate ecclesiastica non gaudet carceratus qui in ecclesiam confugit si detinebatur captus pro delictis quæ immunitatem non habent.*

DECISIO LXI.

IN præsenti ciuitate Barcinonæ die 4. Decēbris præsentis anni 1604. successit, quod de nocte culpa custodis regiorū carcerum plus triginta carcerati à dictis regijs carceribus aufugerunt, qui in diuersas ecclesias eiusdem ciuitatis se receperunt, fuit dubitatum per dominum proregem an prædicti possent à dictis ecclesijs extrahi.

Et

1 Et primò videtur dicendum, eos nō debere esse tutos in dictis ecclesijs, & consequenter ab eis extrahi posse. Nam qui infringit muros carcerum videtur sacrilegium commisisse cum sacri sint ipsi carcerum muri: prout, & muri ciuitatis. l. sanctum, & l. sacra, & l. si. ff. de rerum diuisio. Et sanctos esse carceris muros tradit Cuman. cons. 106. nume. 4. ita etiam reperio traditum à Tiber. Decia. in tracta. crimi. lib. 6. de casib. qui delic. & casus. confugien. concer. num. 28. & à Boerio. in decisio. 110. num. 8. circa finem. Sed committens sacrilegium, vt puta delinquendo in ecclesia, non gaudet immunitate ecclesiastica, imò ab ea potest inuitus extrahi. vt probat tex. in §. quia verò ita comperiuntur. in auth. vt liceat matri, & auiæ, & in c. fin. & ibidem Panor. & alij de immuni. ecclesiar. & in c. ad episcopos. 17. q. 4. Per quę iura hoc idē firmarunt Cyn. in l. præsenti. C. de his, qui ad ecclesi. confugi. Boer. decisio. 309. nume. 5. Olòrad, consil. 154. post prin. Anton. Gomez. vari. resolut. tomo 4. cap. 10. rubri. quando reus gaudet immuni. eccle. num. 2. versic. Tertius casus est Couar. variar. resolut. lib. 2. cap. 30. numer. 15. vers. 21. Ex canonum constitutionibus, & ante eos Angel. de malefi. in verbo. quòd fama publica præcedente numer. 59. propè finem, vide quoque Farinac. in carcer. & carcera. q. 28. num. 52. ac plures ab eo ibidem relatos. Ergò, &c.

Attamen cum hic casus nullo iura appareat exceptus, contrarium regulariter verius est, scilicet, quòd tales à carceribus aufugientes, & ad ecclesias confugientes ab eis extrahi non possint, imò in eis tuti esse debent: & ita iudicatum fuisse in senatu Burdegalensi testatur Boer. in decisio. 110. numer. 8. circa fin. & numer. 9. Quòd etiam sequitur Didac. variar. resolutio. lib. 2. cap. 20. nume. 13. versicul. 18. & Boer. etiam in decis. 215. num. 18. & 349. num. 8. Et quamuis Cassan. in consuetudi. Burgund. rub. 1 §. 5. num. 116. contrarium frequenter seruari in Gallia asseruerit, tamen ipse fatetur dictam praxim iuridicam non esse. Clarus quoque in q. 30. post. versi. Pone familia. testatur prædictos gaudere debere, & ita apud eum seruatum fuisse, 28. Decembris 1557. dum carcerati, qui Papiæ detinebantur effracto carcere aufugissent, & in ecclesiam se recepissent cum iussu iudicis ab ipsa ecclesia in quam confugerant extracti fuissent, senatus iussit ipsos tanquam malè extractos ecclesiæ restitui. Et ita fateor me interueniente fuisse determinatum in hoc regio concilio tribus aulis congregatis præsidente in eis Excellentissimo Duce de Monteleon Locumtenente generali.

2 Et adeò hanc sententiam Doctores veram existimant quòd, & in capitaliter condemnatis, & bannitis eam procedere volunt. ita, vt in ecclesia minimè capi possint: cum eius immunitate gaudere debeant. Et ita refert Iul. Clar. senatum Mediolani iussisse restitui ecclesiæ quendam Ioannem Testam capitaliter condemnatum, qui ab ea extractus fuerat. 11. Ianuarij 1555. quem ad hoc Farinac. citat de carcerib. & carcer. q. 28. numer. 47. Et nedum hoc obtinet verum in prædictis capitaliter condemnatis, verum etiam in illis, qui cum ducuntur ad supplicium aufugiunt, & in ecclesiam confugiunt, vel per ecclesiam, aut cimiterium transeunt: quia isti etiam immunitate ecclesiæ gaudent, nec inde violenter extrahi possunt. Et ita communiter tenent Doctores, vt testantur de communi Remigius de immuni. ecclesi. in 3. fallen. Iul. Clar. in pract. q. 30. versic. Scias autem circa fin. & Boer. in dicta decisio 110. post num. 8.

4 Sed scias prædicta omnia limitari, & non procedere in eo, qui est carceratus, vel condemnatus, pro aliquo delicto, pro quo ecclesia non habet immunitatem vt puta in publico latrone, & in homicidio deliberato proditorio, per assassinium. Nam si is ex carcere fracto aufugiat, & ad ecclesiam confugiat, videtur absurdum dicere, quòd gaudere deberet illius immunitate: quia vt inquit Farina. de carcerib. & carcera. q. 28. num. 46. sequeretur, quòd esset melioris conditionis is, qui absque fractura carceris in ecclesiam se recipit, & non est tutus, & postea in num. seq. 46. dicit, quòd hoc esset ridiculosum. Et in hanc sententiam, & opinionem vidi regium concilium inclinasse, & voluisse ad hunc finem, quòd si inter eos, qui aufugerant, erant aliqui, qui fuissent in suis processibus conuicti, vel iam condemnati de delictis non habentibus ecclesiæ immunitatem, quòd illi tales ab ecclesijs in quas se receperant extraherentur.

Et quòd capti si è carcere fugiunt, vel à manibus, & posse officialium, & se in ecclesias recipiunt, gaudeant immunitate ecclesiastica fuit declaratum, & sententiarum, per regium cancellarium in, & cum sententia lata die 21. Ianuarij 1605. cum assensu, & voto septem doctorum regiæ audientiæ in facto causæ contentionis ortæ inter curiam ecclesiasticam Barcinonę ex vna, & curiam secularem regij concilij partibus ex altera, super immunitate ecclesiastica allegata, per dictam curiam ecclesiasticam in personas Ioannis Lopez Cardona, & Petri Carrion, qui cum fuissent condemnati in ciuitate Cęsaraugustæ ad seruitium regiarum triremium, & ducerentur capti, per regios officiales ad præsentem ciuitatem, vt dictis triremibus traderentur, statim, quòd peruenerunt ad locum populæ Claramontis liberi, & euasi a manibus officialium licet inter se vna, & eadem catena colligati, in ecclesiam parrochialem dicti loci se receperunt: quia posteà violenter, per regios officiales extracti fuerunt, & allegata post modum, per eos immunitate ecclesiastica, fuit supra commemorata die in eorum fauorem declaratum. Et sunt plures aliæ pro similibus casibus declarationes in libris contentionum apud regios cancellarios retentis.

ARGVMENTVM.

An quando quis, per insidias, & proditoriè vulnerat aliquem, seu percutit animo illum occidendi, & vulneratus non moritur, & ipse percutiens se recepit ad ecclesiam a qua fuit, per familiam regiā extractus, debeat gaudere immunitate ecclesiastica.

SVMMARIA.

1 *Immunitate Ecclesiastica, an gaudere debeat ille, qui proditorie, & per insidias animo occidendi hominem percutit. Licet ex percussione mors non sequatur, & num seq.*

2 *Verba, quæ de occiso loquuntur requirunt actum perfectum & consumatum.*

DECISIO LXII.

PRo parte affirmatiua videtur dicendum, percutientem, per insidias, & proditoriè proximum suum animo illum occidendi, si mors ex percussione non sequatur, debere immunitate ecclesiastica gaudere. Quòd arguit Ignens in leg. 1. §. si dominus. ff. ad Syllan. fundans se in capitul. 1. de homicid. 1 vbi tex. dicit, si quis, per industriam, & per insidias proximum suum occiderit, vtitur ibi verbo occiderit, volens demonstrare duo præcipuè requiri in homicida, vt ipse ratione homicidij immunitatem ecclesiæ amittat. Primum est, quòd insidiosè, & per industriam id fecerit. Secundum, quòd cum effectu mors sequatur. Et quòd hoc ita interpretandum sit probatur ex ratione. textu. in cap. 32. Exodi à quo tex. dictus canon. cap. 1. extra de homic. desumptus fuit vbi tex. ponit tres casus. Primus, est quando quis percutit hominem volens occidere, & hic debet

debet mori,& nihil in hoc casu de immunitate Ecclesiastica loquitur. Secundus casus est, quando quis proximum occidit casu, & non insidiatur illum, quia hic habet perfugium. Tertius est, quando quis, per industriam proximum suum occidit, & hic nullum habet perfugium imò ab altari Dei euellendus est vt moriatur. Patet ergò, per hanc distinctionem non sufficere, quòd quis insidiosè animo occidendi proximum vulneret tantum, quia si vulneratus non moritur, non ille, qui vulnerauit amittet, vt homicida ecclesiæ immunitatem. Et ratio potest esse, quia verba, quæ de occiso loquuntur requirunt actum perfectum,& consumatum, l. 1. §. hæc verba. ff. quòd quisq; iur l. 1. ff. de extra ord. crimi. Vnde infert Raphael. Cuma. in leg. damni infecti. §. Sabinus. ff. de damn. infec. quòd licet vulnus lęthale inferatur, non potest antequam mors secuta fuerit de homicidio inquiri, & multò minus puniri. Sequitur ergò, quòd percutiens seu vulnerans animo occidendi, per insidias gaudere debeat immunitate ecclesiastica. Tenent etiam, & sequuntur Boer. in decisio. 109.& Rebuffu. tomo. 2. regiarum constitu. tracta. de immunita. artic. 1. quæst. 5. qui minimè adminunt simplicem percussorem ex proditione mone quidem non sequuta ecclesiarum immunitate priuari. Quòd etiam sequitur Tiber. Decian. in 3. tomo crimi. lib. 6. cap. 28. num. 17.

His tamen non obstantibus, contrariam opinionem esse veriorem, tenendamque,& obseruandam, arbitratus sum: scilicet, quòd si quis, per insidias aliquem percusserit animo occidendi, tametsi ex percussione mors secuta non sit non gaudeat ecclesiastica immunitate vt explicat eleganter dictus Ioan. Igne. in dict. l. 1. §. si dominus num. 7. ff. ad Sylla. dicens num. 20. ita iudicatum fuisse. Quem etiam refert Gouar. varia. resolutio. lib. 2. cap. 20. num. 7. Tenet,& sequitur idem Remig. Gon. de immuni. ecclesi. fallen. 13. num. 5. versic. Prædictis non obstantibus, vbi arguit ex ratione legis Exodi. in cap. 21. iam citati. vbi in eodem text. fit generalis regula, quòd pœna mortis est non solum in eo, qui occidit, sed etiam in eo, qui volens occidere percussit. sed si id factum sit sine insidijs, constituetur locus ad quem delinquens confugere debeat, secus si eum insidijs, adeò, quòd qualitas illa volentis occidere licet non occiderit censetur repetita etiã in subsequentibus. Et sic æquiparantur isti casus percutiens, per insidias animo occidendi,& occidens aliquem insidiosè. Vnde ponderauit benè Remigi. in dicta limitatio. 13. quòd in illo tex. Exodi. censidetatur non factum ipsum morte puniri, sed solas insidias cum voluntate occidendi, vt siue sequatur homicidium, siue non, si tamen ad aliquem extirio. ecum actum cum insidijs deuentum est, vt si exanimo, seu voluntate occidendi tantum vulnerauerit morte moriatur. Et, ob id requiritur, quòd animo occidendi fiat percussio.

Et hanc vltimam opinionem probat textu. in c. inter alia. de immunita. ecclesi. vbi Roman. Pontif. singulariter considerauit insidias, vt propter paratas insidias latro etiam si hominem non interfecerit, sed homini animo illum occidendi insidias parauerit immunitate non gaudet. Verbum enim occiderit etiam verificatur in eo, qui animo occidendi vulnerauit. l. 1. §. diuus. ff. ad legem Cornel. de Siccar. Probatur idem arg. tex in cap. 1. de homicid. in 6. vbi statuitur, quòd qui, per assassinos quempiam Christianorum interfici fecerit, vel etiam mandauerit, quamquam mors ex hoc forsitan non sequatur, ipso facto excommunicationis sententias absque earum prolatione incurrat.

Et quòd prædicti, qui insidiosè animo non occidendi hominem percotiunt non gaudeant immunitate ecclesiastica, tenent vltra prædicta Gutierrez. lib. 3. practica. q. 7. num. 55.& seq. Anto. Gomez. in 3. tomo cap. 10. col. 2. Farinac. de carcerib.& carcera. quæst. 28. num. 25. Bouadilla in sua politi. lib. 2. cap. 14. num. 34.& secundum hanc vltimam opinionem vidi fuisse votatum, per octo doctores omnes regij concilij inter, quos ipse inter fui die 8. Ianuarij 1605. in facto contentionis ortæ inter curiam ecclesiasticam Barcinonę ex vna,& curiam regiam regij concilij ex altera, occasione firmæ iurisfactæ in dicta curia ecclesiastica, per Iacobum Ginebreda aliàs Cama in regijs carceribus tunc detentum. Vnde alium casum decisum, per quosdam arbitros à me ipso allegatum supra in decisione. 54. nu. 11.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur; An quando plures homicidio interuenerunt, & ignoratur, quis eorum hominem interfecerit, omnes teneantur,& sint puniendi, vel propter incertitudinem sint omnes excusandi, & absoluendi.

SVMMARIA.

1 *Homicidium commissum inter plures vnico vulnere, & ignoratur, quis eorum illud intulerit omnes sunt absoluendi à pœna ordinaria. Idem si essent in corpore mortuo plura vulnera læthalia.*

2 *Homicidium deliberatè, & ex proposito commissum ligat omnes, qui ei interuenerunt, quo ad pœnam ordinariam homicidij.*

3 *Homicidium in rixa commissum, si non apparet cuius vulnere vulneratus sit interfectus, obligat oẽs qui in rixa fuerint quo ad pœnam extraordinariam iudicis arbitrio imponendã tantum.*

4 *Rixæ author, quando probatur quis sit, facit præsumere vt ipse tantum teneatur pro homicida, & pœna mortis iuxta iuris rigorem. Sed hoc de pœna mortis nõ seruatur, nec in practica admittitur.*

5 *Homicidiũ commissum inter plures,& est dubium an animo deliberato vel non, & sunt aliqua suspiciones, tunc omnes qui dicto homicidio interuenerũt stante dicta incertitudine sunt torquend. super illa qualitate animi deliberati.*

6 *Homicidium commissum inter plures,& constat quis fuit interfector, sed quoad alios est dubiũ de præcedenti tractatu,& quod dicto homicidio consenserint, dic quòd pariter sunt omnes torquendi super ipsa deliberatione, aut tractatu, nisi qualitas facti, et personarum aliud suaderet,& quomodo in hoc casu puniantur.*

Vide ibi per totum.

DECISIO LXIII.

Ecce, Contingit, quòd quidam Balthazar Altissen, vt officialis baronis loci della Guardia Elada ducebat captum Thomam Garrigam eiusdem loci in comitiua aliorum hominum, qui in dicti captura ei assisterunt,& dum esset in via, vnus de dicta comitiua, ab ergò ictu arcabusij interfecerit illum, propter quòd dictus Altissen nunquam de dicta comitiua fuit captus,& in eius causa atque in hac facti contingentia dubitatum, an ipse,& alij de eadem comitiua tenerentur pro dicto homicidio,& qua pœna.

1 A pluribus dictum est, quòd si interfecto vnicum tantum vulnus lęthale reperitur,& ignoratur quis illud intulerit, omnes esse absoluendos à pœna ordinaria legis Corneliæ, & condemnari eos deberi pœna pecuniaria, prout dicit Natta. consil. 240. nu. 9. inquiens, in hoc omnes concordare tàm legistas, quàm canonistas. Quàm etiam opinionem dicit Boss. in titu. de homicid. num. 26. esse communem. Et pariter si plura sint vulnera lęthalia,& ignoratur ex quo vulnere mortuus sit: quia etiam omnes

omnes à pœna ordinaria homicidij, quę est pœna mortis absoluēdi sunt, & condemnati pœna pecuniaria iudicis arbitrio, vt tenet glo. in l. itē Mela. §. sed si plures, ff. ad leg. Aquil. & attestatur communi calculo esse receptum Rolan. consil. 63. nu. 10. lib. 2. & Angel. de Malefi. in verbo. Et Andream, nu. 21. Alciat. de præsumptio. in tertia regula, præsumptione 44. nu. 4. Iul. Clar. in practi. crimi. in verbo. homicidium, versic. Alia est enim defensio.

2 Placa lib. 1. delictorum dicit, hanc esse arduam quæstionem, in qua pauci nauigauerūt sine periculo. Quare, vt absque periculo hæc quæstio resoluatur, putaui cum Iulio Claro. in loco citato esse distinguendum, quòd homicidium est deliberatum, & ex proposito, & tunc absolutè concludendum est omnes, qui dicto homicidio interuenerunt pœna ordinaria homicidij teneri, siue defunctus ex vnico tantum vulnere, siue ex pluribus decesserit, & siue vnum tantum vulnus esset lethale, cætera verò non lethalia, & siue sit dubiū quinā vulnerauerint, vel ne. Et ratio est, quia non potest negari, quòd illi qui non occiderunt præstiterint auxilium occidentibus, in quo casu, is qui præstat auxilium tenetur pœna mortis, vt indistinctè tenet Bar. in l. is qui opem, nu. 5. de fur. vbi dicit, quòd auxiliator eadē pœna puniatur qua principalis delinquens. Et hanc opinionē dicit esse communem Corneus in consil. 8. in litera A. lib. 3. quem refert Decius in cap. 1. num. 12. de officio delega. Quòd quidē auxilium præstari dicitur, quando delictū commissum est præuio tractatu, vel deliberatione accedente consensu, vel saltem scientia ipsius auxiliatoris, tūc enim vera est Bartoli sententia dicentis, auxiliatorem eadem pœna puniendum esse, qua principalis delinquens. Et hoc existemo quoque procedere, siue auxilium præstitum sit ante delictum, siue in delicto, siue post. Et dico post, nam licet auxiliator corpore ipsi delicto non interuenerit, animo tamen censetur interuenisse, si illud auxiliū erat vsque à principio destinatum, puta, quia scienter promisisset volenti alium interficere accommodare æquos, quibus patrato delicto posset fugam arripere. vide Bar. in l. in furti. §. ope. paulo ante finē. ff. de furtis. vbi dicit, quòd spes data auxilij ad euadendum, dicitur auxilium ad maleficium committendum. Et vlterius quando quis dicatur auxiliator dicam infra hac eadē quæstio.

3 Aut apparet homicidium ipsum fuisse commissum, & in rixa ex improuiso, & tunc si non apparet cuius vulnere vulneratus sit interfectus, omnes sunt puniendi de occiso non tamen pęna ordinaria homicidij, sed tantum pęna extraordinaria iudicis arbitrio imponenda. l. final. & ibi glos. ff. ad leg. Cornel. de siccar. Hanc opinionem dicit esse communem Paris. consi. 148. nume. 3. libr. 4. Et vide quę super ijs late in decisionibus criminalibus. capit. 14.

4 Scitote tamen, quòd vbi appareret quis fuisset auctor siue inceptor rixæ contra eum ex hoc insurgeret valida iuris præsumptio, vt ipse solus habeatur pro homicida, & posset forte iuxta iuris rigorē capire puniri iuxta tex. in l. quoniam multa facinora. C. ad leg. Iul. de vi publi. Quod à legū verticibus receptum esse ait Rolan. consil. 63. nu. 3. lib. 2. Tamen hoc apud nos non vidi seruari: nec ipse consulerem, quòd pro homicidio commisso in rixa quis puniretur pęna ordinaria homicidij.

5 Aut sumus in dubio, hoc est, quando liquido non apparet homicidium fuisse animo deliberato patratum, sed benè ad sunt aliquæ suspitiones, & indicia de præcedēti tractatu inter omnes, vel constat de inimicitijs inter illos, & occisum, quibus apparet præsumptiuè, quod qui interuenerunt dicto homicidio habuerunt animū committendi illud, tūc stāte dicta incertitudine, omnes æqualiter sūt torquendi super illa qualitate animi deliberati, & vbi nihil fateantur, tunc debent omnes de ipso tanquam simplici homicidio pœna extraordinaria condemnari ratione incertitudinis, ita attestatur Iul. Clar. in § homicidium in versi. Alia est enim defensio.

6 Sed quid quando constaret vnum ex dicta comitiua commisisse homicidium, & est dubiū an præcesserit tractatus, siue deliberatio saltem respectu aliorum, iterum dico quod si apparent aliquæ suspitiones, aut indicia quibus præsumatur alios cōsensisse dicto homicidio omnes sunt torqendi super ipsa deliberatione, aut tractatu, aut scientia delicti. Et hic intelligo procedere Mantuę doctrinam qui in facti contingentia ita consuluisse ait in consilio 67. lib. 1. Et attestatur Iul. Clar. q. 90. in versi. Aut est dubium. Mediolani senatum hoc idem seruasse in causa cuiusdam Baptistæ Mantiani, qui erat imputatus de assistentia ad vulnera illata animo deliberato, & dicit bis fuisse tortum super assistentia. Et vbi nihil fateantur, adhuc debent aliqua extraordinaria pęna puniri: vt statim subijciam, & rationem reddā. At ego quo ad torturam hoc ita verum esse censeo, nisi qualitas facti & personarum aliud suaderet, puta, si nulla alia esset suspitio contra eos neque affinitatis, neque amicitiæ, vel huiusmodi, & auxilium fuisset valdè remotum ab ipso actu maleficij, quia tunc non essent torquendi, sed benè puniendi ratione assistētiæ aliqua pœna iudicis arbitrio imponenda. Nam licet aliqui dicant, quòd assistentes maleficio non debeant puniri nisi appareat, quòd id fecerunt ex proposito, prout etiā in facti contingentia consuluit Ioan. de Amicis cons. 33. & Rimin. cons. 13. nihilominus vbi ex assistētia delinquens potuit reddi audacior, solent dicti assistentes aliqua extraordinaria pœna puniri, prout refert Iul. Clar. q. 90. in versic. Numquid se plerumque in Mediolani senatu vidisse fuisse seruatum. Et idem seruasse concilium Neapolitanum attestatur Grāmaticus voto 21. Et ipse etiam attestor, idem fuisse iudicatum, atque conclusum in regio concilio die 15. Octobris. 1597. in facto fisci procuratoris instantis contra Balthezarē Altissen loci de la Guardia Elada delatū, & inculpatum, quòd cum vt officialis baronis delicti loci comitiua aliorū illi assistentium duceret captum Thomā Guarrigua, vnus de dicta comitiua à tergo ictu arcabusij eundem Garriga interfecit, & cum non esset probatum de occisore, nec essent indicis, vel suspiciones quibus præsumi posset aliquis tractatus, vel deliberatio contra prædictos assistentes, & de comitiua, non fuit dictus Altissen tortus; sed condemnatus arbitrariè ratione assistentiæ ad pœnam bannimenti extrà præsentem Principatum ad quinquennium.

Quæ omnia ad huc videri meo limiranda sunt in casu, quo liquido constaret de animo deliberatō illius, qui homicidium patrauit, & quòd respectu aliorum dictum homicidium fuit ex improuiso commissum. Quòd facilè ex pluribus deprehendi potest. Vt puta si prædicti de comitiua, incontinenti, quo homicidium præsentibus illis fuit secutum apprehenderint occisorem, vel cū persecuti fuerunt, feceruntque contra eum aliquas fiscales diligentias, vel quia apertè constat, nullam vnquam inter ipsos, & occisum interfuisse inimicitiam, imò quòd lugent casum inopinatum: quia in hoc casu illos omnino esse absoluendos existimarem; nulla habita ratione solius assistentiæ illorum.

ARGVMENTVM.

An statuta, seu decreta concedentia liberationem, seu indulgentiam delictorum, vel disponentia, quòd banniti cancellentur de banno, trahantur ad banna, vel delicta futura, scilicet committenda post publicationem ipsius decreti.

SVMMARIA.

1 *Statuta, seu decreta concedentia liberationem delictorum, non trahuntur ad delicta futura, scilicet committenda post publicationem decreti.*

Leges,

2 *Leges, & constitutiones sui natura de futuro, & non de praeterito disponunt. Fallit, vt hic.*

3 *Generalis abolitio tantum concernit praesentes processus, & non futuros.*

4 *Delictorum materia praescindenda est.*

DECISIO LXIV.

FActi species est, multoties contingit in hoc principatu publicam pacem a malis, & facinorosis hominibus inquietari, & perturbati, propter, quòd conueniens fuit (vt publicae vtilitati prospiceretur) quòd publico regio praeconio, ac per totam Cathaloniam emissio fides daretur omnibus, qui caperent dictos facinorosos homines, & illos ponerent in manu, & posse regiae curiae, quòd dominus Rex pro vnoquoque illorum liberationem, & indulgentiam concederet duabus personis etiam pro criminibus, & delictis dictae regiae curiae obligatis nominandis, per illum qui dictum facinorosum hominem caperet. Euenit, quòd N. cępit vnum ex his, & illum regiae curiae iuxta praefatum praeconium tradidit, ac proinde petijt sibi liberari, & remitti in vim fidei regiae datae cum dicta praeconizatione duas personas videlicet. N. & N. qui pro aliquibus criminibus, & delictis regiae curiae tenebantur. Verum quia constabat, praedictos nominatos delicta de quibus impetebantur post publicationem dictae regiae praeconizationis perpetrasse, fuit per me dubitatum, ac dubium in regio concilio propositum, An dicta praeconizatio, quae liberationem, & indulgentiam delictorum promittit traheretur ad delicta futura idest, quae committentur post publicationem dictae praeconizationis. Nunc quaeritur, quid super hoc dubio iuris?

1 Dubij propositi apud me vera resolutio est, quòd statuta, seu decreta concedentia liberationem, seu indulgentiam delictorum, vel disponentia, quod banniti cancellentur de banno non trahantur ad banna, seu delicta futura, scilicet commitẽda post publicationem ipsius decreti. Et ita ait Imola communiter teneri in cap. fi. nu. 11. & in meo vol. in 5. col. versic. An autem de constitutionib. Cui concordat Bar. in l. cum lex. ff. de legibus, vbi

2 ponit eundem casum, & resoluit, quòd quamuis certum sit leges & constitutiones futuris negocijs formam dare, & non ad facta praeterita reuocari, & sic esse de natura legis disponere de futuro, & non de praeterito, vt in l. leges, & constitutiones. C. de legib. & in cap. cognoscentes, & in c. fi. ex de constitut. tamen inquit, hoc non procedere, quando lex, seu statutum concedit liberationem, seu indulgentiam delictorum vtputa, quia dicit, vt quicunque bannitus fecerit hoc, vel illud liberetur à banno, nam tunc cum dictum statutum non trahatur ad futura non liberabitur ille, qui post publicationem dicti statuti deliquerit: quamuis fecisset id, quod per dictum statutum fieri postulatur. Idem confirmat ipse Bar. in l. omnes populi. nu. 64. ff. de iust. & iur. & Pau. de Cast. in d. l. cum lex. ff. de legibus quibus in locis dicunt, quod si statutum dicit, quòd banniti debanniantur propter homicidium habita pace cum haeredib. occisi, intelligitur illud statutum de illis, qui erant banniti in tempore statuti facti, & non illis, qui banniuntur post, quia loquitur per verbum praeteriti temporis banniti. Et quod si extenderetur ad eos, qui post banniuntur, daretur materia delinquendi. Et propterea huius decisionis rationem esse dicunt ne hominibus sub spe, & confidentia liberationis praebeatur occasio delinquendi. Facilè enim induceretur quis ad delinquendum, si huiusmodi statutum delictorum liberationem concedens ad futura delicta traheretur. Atq;

3 ideò Imperatores Diocletian. & Maximil. in l. 2. C. de generali abolitio rectè statuerunt, generalem abolitionẽ concernere tantum processus praesentes, & non futuros,

4 Et ratio praedicta videri meo iudicio ex amplificari potest, ex eo, quòd delinquendi materia praescindenda est, l. conuenire. ff. de pact. dotalib. & iuuatur ex his, quę habentur in cap. quando. de diuor. & in l. in fundo. & de rei vendic. & quod notatur per Cyn. in l. leges. C. de legib. Item etiam, quia si tale statutum traheretur ad delicta futura, & consequenter delinquendi ansam pręberet, vt dictum est, sequeretur, quòd dicta lex videretur condita in damnum publicae vtilitatis cuius interest, ne delicta perpetrentur, sed quod illa puniantur, & sic esset iniusta, & tanquam iniusta veniret reijcienda. Lex enim sẽper censetur ad bonum commune, & pro communi omnium ciuium vtilitate conscripta, & semper respicit ad foelicitatem communem. ita ex D. Thom. Quod minimè esset, si sub spe legis, quę liberationem, & indulgentiã delictorum promittit homines delinquerent. Quare, vt haec tollatur occasio, nimirum si statuta, & edicta pręfatam indulgentiam concedentia ad delicta futura non tractantur. Hoc idem in facti contingentia fuit per me in dubitationem deductum coram Regio Concilio, & nõ fuit super eo votatum, verùm quia, quod supra scriptum est, existimaui de iure procedere, ideò hanc meam opinionem in lucem edidi. vnusquisque super eodem cogitet, & in suo abundet sensu.

ARGVMENTVM.

In quo agitur, vtrum delicta per legem municipalem generalem, vel per statutum remitti prohibita, possint propter bonũ publicum remitti.

SVMMARIA.

1 *Delatio arcabusii vulgò dicti pedrenyal per legem prouinciae generalem prohibita.*

2 *Rex, & eius officiales tenentur ad prouincia legum obseruationem.*

3 *Clausula decreti irritantis annullatiua operatur, quòd si contra factum est sit irritum, & nullum.*

4 *Lex generaliter loquens generaliter est intelligenda: fallit in casibus in quibus dicta generalis dispositio limitatur per alia leges.*

5 *Delatio, & portus arcabusij vulgò dicti de pedrenyal licet per constitutionem regulariter remitti non possit, potest tamen in casu in quo fauor boni publici versatur.*

6 *Rex pro bono publico potest damna, & iniurias subditis illatas remittere.*

7 *Rex non habet intentionem fundatam, quo ad domina rerum, quod fallit, quando de publica vtilitate tractatur ratione, cuius possit ius tertij tollere.*

8 *Rex non obstante instantia partis, potest delictorum liberationem pro bono publico concedere.*

9 *Rex pro pace firmanda potest saluum conductum concedere, non obstante, quòd lex dicat, quòd pro illo delicto guidari, seu assidari nemo possit.*

10 *Honorificentia senioribus praestanda est, sed fallit, quoties de bono publico tractatur, ob cuius fauorem minori senior honorificentiam non praestat.*

11 *Iuramentum pro legum obseruatione praestitum, intelligitur praestitum, in casu in quo leges disponunt, & non vltra eorũ intentionem.*

DECISIO LXV.

FActi species hęc est, in curijs generalibus huius Principatus Cathalonię, anni 1585. fuit condita generalis constitutio, qua omnibus personis cuiuscunque generis, & conditionis existant expressè sub grauissimis poenis iubetur, ne de cetero liceret illis arcabusia vulgò dicta pedrenyal deferre; & quòd huius legis violatores de huiusmodi delicto remitti, & liberari non possint: sed

sed quòd pœnam in dicta constitutione appositam subire tenerentur. Præterea cum huius Principatus publica pax quies à malis, & facinorosis hominibus perturbaretur, fuit publico præconio causæ publicæ vtilitatis emissa, atq; de regia ex parte domini Regis promissum omnibus personis, quæ dictos facinorosos homines caperent, & illos in manu, & posse regiæ curiæ ponerent, quòd pro quolibet illorum concederetur pax, & liberatio duabus personis de quibuscunque criminibus inquisitis, ac Regiæ curiæ obligatis ab ipsis capientibus nominandis.

Euenit casus, quòd quidam Sebastianus Camarasa cepit Petrum de Arsegol, & caput cohadunationis, atque suæ Maiestatis inimicum, & illum regiæ curiæ tradidit in qua postea vltimi supplicij pœna fuit condemnatus, & executus. Quare de re, dictus Sebastianus Camarasa in vim dicti regij præconij petijt à regia curia, quòd liberationem, & indulgentiam concederet duobus hominibus delictorum suorum, per ipsum nominandis, & inter eos nominauit Petrum Ioannem Miranet ciuem Illerdæ inculpatum de delatione, seu portu arcabusij pedrenyal contra præfatam generalem constitutionem. Fuit in hac facti contingentia dubitatum an dicta remissio, & liberatio dicto Miranet fieri posset obstante ipsa constitutione quæ pro dicto crimine remissionem, & liberationem fieri prohibet. Et sic sumus in casu, seu quæstione, an delicta per legem generalem remitti prohibita, possint propter bonum publicum remitti, & perdonari.

1 Et primò quòd dicta remissio fieri non possit patet ex dicta generali constitutione, quæ est domini nostri Regis facta in curia Montisoni anni 1585. cap. 104. in qua non solum generaliter prohiberetur delatio, & portus dicti arcabusij pedrenyal, sed etiam de hoc crimine inquisitis remissionem fieri prohibet. Quæ lex ita generaliter loquens generaliter est intelligenda. l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstand. l. si vero. §. de viro. ff. sol. mat. Et ibi ipsa non distinguit, nec distinguere debemus. Vulgata. l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio. Meritò ergò videtur conclusum, præfatam petitam remissionem modo aliquo fieri non posse.

2 Secundò probatur. Nam dominus Rex, & eius officiales tenentur ad omnium prouinciæ legum obseruationem quam quilibet in ingressu sui officij, nedum iureiurando sed etiam sub excommunicationis publicatæ vinculo promittit, vt practici nostri attestantur in viatico, quoniam, per iniquum Principem: & est notorium. Ex quibus infertur, quòd si remissio fieret de delatione, seu portu de pedrenyal, prohibente dicta constitutione remissionem fieri, esset violare illam, & contra eius dispositionem venire: ac iuramentum super illius obseruatione præstitum frangere, & tandem in sententiam præfatæ excommunicationis incidere, Ergò oportet fateri dictæ præcensæ remissioni locum non esse.

3 Tertiò probatur hoc medio, clausula decreti irritantis annullatiua apposita in aliquo actu operatur, quòd si contra factum est, sit illud cassum, irritum, & nullum. l. non dubium. C. de leg. l. sancimus de reb. alien. non alie. fecit. l. iubemus. §. sanè. C. de sacro sanct. eccles. cap. ad dissoluendum. in fi. extra de sponsalib. & cap. si apostolicæ eodem tit. Sed dispositio legis in substantialibus operatur idem quòd dicta clausula, patet. quia aliàs dicta dispositio ferretur de vento. Ergò sequitur remissionem factam contra dictam constitutionem nullam esse: & consequenter fieri non posse.

Sed prædictis non obstantibus in casu nostro veritas est in contrarium. Nam quamuis dicta constitutio loquatur generaliter, & absque distinctione, & sic generaliter sit intelligenda, hoc sanè verum esse fatemur, nisi in casibus in quibus, per alias leges dicta generalis dispositio limitatur, & restringitur, qui casus limitationes, &

4

5 exceptiones ad illam legem esse dicuntur. Quare dicendum est, conclusionem, quæ deducitur ex dicta constitutione, quòd portus pedrenyal remitti non possint verum esse regulariter, sed non procedere in casu in quo fauor boni publici versatur, prout est casus supradictæ præconizationis, quæ in bono publico omnino se fundat.

6 Ratione cuius Rex potest remittere damna, & iniurias particulariter, & vniuersaliter subditis illatas, & sic transgredi leges. Hanc sententiam communem esse fatentur Dec. consi. 520. nu. 5. & Iul. Clar. in pract. q. 59. versic. Adde. Boss. tit. de reme. ex fola clem. 73. numer. fi. Quòd etiam probatur ex sequentibus.

7 Primò, quia licet leges disponant regem non posse res, & bona priuatorum capere cum non habeant intentionem fundatam super rebus singularibus subditorum situatis, & extantibus in eius dominio, vt ait Panor. in cap. si diligenti. in princi. extrà de præscriptio. & faciunt notata, per Bald. in l. cum multa. in vlt. colum. C. de bonis quæ liber. faciunt etiam ea, quæ latè dixi in repetitione cap. item ne super laudemio in primo præludio, per totum. Quilibet enim rerum suarum est legitimus moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. manda. & alibi dicit lex. liberam habeat vnus quisque testandi de sui facultate. l. 1. C. de sacro sanct. eccl. & alibi, disponat vnusquisque de suis, & erit lex eius voluntas. §. disponat in auth. de nuptijs colla 4. tamen prædictæ leges limitantur, & restringuntur in casibus in quibus de publica vtilitate tractatur: cuius ratione Rex nedum potest ius tertij tollere: sed, & bona priuatorum capere. l. si verberatum. §. item si fortè. ff. de rei vendicatio. l. Lucius. ff. de euictionibus. l. quòd semel de decret. ab ord. facien. Bal. & Ang. in l. benè à Zenone. C. de quadrien. præsc. Iulg conf. 144. Afflict. decisio. 361. Ant. Gabr. de iure quæsi. non tollen. conclu. 2. nume. 1. & seq. Expressè idem Afflict. in consti. Neapol. q. 17. nu. 7. & 9. quo in loco dicit, regem ex causa publicæ vtilitatis posse iuribus priuatarum personarum præiudicare. Quod approbat S. Th. 1. 2. q. 105. art. 1. in fi. ibi, dum dicit potest tamè contingere, quod bonus Rex absq; tirannide filios tollat, & constituat tribunos, & centuriones, & multa accipiat à subditis suis propter cõmune bonũ procurandũ. Item Nicol. de Lira super 1. Reg. c. 8. dicẽs, de iure regis esse in necessitatibus propter bonũ publicũ regni recipere bona subditorũ. Faciũt etiã no. per Calan. extrauag. curiarum in prærog. 2. 10. vbi fentit regẽ posse pro publica vtilitate res vnis subditis auferre, & illas alteris dare: ergò quemadmodum propter bonum publicum potest bona priuatorum capere, poterit etiam eadem ratione delicta remittere non obstante lege illorum remissionem prohibente.

Secundò probatur, licet enim de iure caueatur, & de consuetudine receptum sit, præsertim in hoc Principatu Cathaloniæ dominum regem nõ posse remittere delicta nisi ijs, qui à parte offensa remissionẽ habent, siue offensa in persona sit, vt est homicidiũ, vulnus, & similia, siue in rebus, vt est furtum, depopulatio agrorum, & huiusmodi de quibus nos habemus tex. in constitutio. Reginæ Germanæ consortis, & locum tenentis generalis Regis Ferdinandi 2. in curia Montisoni anni 1512. c. 16. qua expressè cauetur, dominũ Regem eiusque officiales, & etiã barones non posse gratias delictorũ facere: nisi per te læsa prius satisfacta. Tamen nihilominus possunt hoc pro bono publico facere pro quo homicida deliberata, & quæcunque alia crimina, & etiã damna, & interesse partis, ipsa parte inuita, atque eius consensu non requisito remittere possunt. Et ad id probandum faciunt doctrinæ superius allegatæ & expressè gl. in l. fin. C. si contra eius vel vtil. publ. Quòd et seruatur in hoc Principatu prout meminide duobus exemplaribus in Regio cõcilio factis: quorum vnũ fuit in facto fisci procuratoris regiæ curiæ, & partis instantis contra Bartholomæum Borras vilæ de sant Boy; qui fuit relaxatus pro obseruantia cuiusdam remissionis pro bono publico sibi in vim regiorum præconitorũ factæ partis instantia nõ obstante, fuit dicta cõclusio facta die 12. Maij 1584. & est aliud exemplum die 10. Decẽbris 1584. in facto eiusdẽ fisci procuratoris, & partis instantis cõtra Petrũ Mnequi pro obseruãtia cuiusdã remissionis propter bonum publicum sibi factæ fuit

relaxa-

relaxatus non obstante partis instantia.

9 Prædicta tertiò probantur, quòd licet lex generaliter disponat remissiones, & guidatica de certis delictis fieri non posse, vt ita habetur in cap. 40. Regis Ferdinandi Secundi in 3. Curia Barcinonę, quòd incipit, cominttigant, si tamen de prædictis delictis, quis guidatur, & assidatur pro pace firmanda, erit validum dictum guidaticum propter bonum publicum, quòd in his consistit, ratione pacis, quæ publica est. ita fortu. Garc. in l. conuentionum. ff. de pact. & expresè Iul. Clar. in pract. crimi. quæst. 59. versi. Adde.

10 Denique prædicta iuuantur, nam quemadmodum iura dicentia senioribus honorificentiam esse præstandam limitantur, & restringuntur quoties de publica vtilitate tractatur: in quo casu minor seniori honorem non præstat. de quo videndus est Io. de Socar. in c. si aliquis baro. num. 15. in commemorationibus. Petri Alber. Atque sic iura generaliter loquentia filium non debere occidere patrem, & si occidit esse parricidam restringuntur, & limitantur in casu quo filius occidit patrem venientem ad patriam delendam, vt in l. minimè. ff. de religio. & sump. funer. Pari quoque ratione dicimus iura prohibentia remissiones, & liberationes fieri delictis commissis ob delationem armorum limitari, & restringi in casu in quo fauor boni publici versatur.

11 Et non obstat, quòd supra diximus dominum Regem, ac iudices omnes teneri inreiurando ad obseruationem constitutionum, & aliarum legum Cathaloniæ. Etenim intelligitur dictum iuramentum esse præstitum inquantum dictæ constitutiones, & leges se extendunt, & nō vlterà quòd de se patet. Et cum leges quantumuis generales nunquam censeantur conditę, vt bono publico præiudicent per supra dicta. Igitur rectè concluditur argumentum, & rationem a iuramento desumptum non debere esse in consideratione, cum non se extendat vltrà legis intentionem, & actum super qui interponitur. Et ita vidi semper fuisse ita conclusum in regio concilio. De quibus etiam vide quæ supra in decis. 8. & in decisio. 39. dixi circa istam publicam vtilitatem, & de multis, quæ eius occasione Rex facere potest.

ARGVMENTVM.

An quando, quis in vna prouincia delinquit, & aufugit in aliam, sit in ea prouincia in qua degit ad requisitionem iudicis loci delicti capiendus, & per iudicem capientem remittendus ad dictum locum delicti, vt ibi legitimis supplicis subijciatur.

SVMMARIA.

1 *Remissio delinquentis ad locum delicti locum habet, quando epistola publica fieri petitur.*

2 *Delicta puniri in loco in quo perpetrātur, Reipublicæ interest.*

3 *Delicta in loco in quo commissa sunt puniri debent, vt sic fiat satisfactio illi iurisdictioni, quæ læsa fuit.*

4 *Delinquentes remitti debent ad locum delicti ad hoc, quod ibi facilius reperiuntur testes qui possint probare delictum.*

5 *Remissio delinquentium fieri debet ad locum delicti, vt reddita pœna solatium sit damnum passo, & eius cognatis, & affinibus.*

6 *Remissiones delinquentium ad locum delicti locum habent inter præsides, & iudices prouinciarum vnum, & eundem Principem recognoscentes.*

7 *Remissiones delinquentium non fiunt nec habeant locum de consuetudine inter regna, & prouincias diuersorum dominorum superiorem non recognoscentium.*

8 *Remissio delinquentium fieri debet inter iudices habentes iurisdictiones separatas, si illæ iurisdictiones dependentiam habent ab vno Principe, vel domino, nisi consuetudo extet in contrarium.*

9 *In remissionibus delinquentium ad locum delicti, consuetudo seruanda est.*

10 *Remissio delinquentium non obtinet locum inter regna, quæ subsunt eidem Principi si illa ab eodem diuersis titulis possidentur, & illorum regimina in omnibus sunt distincta, & separata.*

11 *Delinquens si non remittitur ad locum loci delicti, nec punitur à iudice illum capiente, videtur hæc aduersari legi, quæ ex ratione naturali deducitur, & quæ iubet petenti offenso vim dictam publicam ius reddi.*

12 *Consuetudo rationabilis contra ius positiuum inducta tenet, & seruanda contra verò ius diuinum, & naturale potius corruptela censenda est. & sic reijcienda.*

13 *Debitor fugitiuus vbique conueniri potest.*

14 *Remissio delinquentis ad locum delicti facienda est, quando delictum est adeò atrox, quòd eius impunitas pararet graue scandalum vniuersali Reipublicæ, vel illius publicam pacem perturbaret.*

15 *Crimen læsæ Maiestatis non inducitur ex resistentia, & offensione facta regio officiali, quando dicta resistentia facta est non animo rebellandi se contra regem sed tantum pro particulari odio.*

16 *Remissio ad locum delicti non fit pro leuibus delictis, nec pro grauioribus quando ciuiliter actum est.*

17 *Remissio ad locum delicti facienda non est, nisi seruata forma §. si verò, quis comprehensorum in authen. vt nulli iudi. imo captus non seruata dicta forma tanquam sua libertate spoliatus venit in eam prius restituendus.*

18 *Remissio ad locum delicti fieri non debet ad solam assertionem requirendam, nisi de delicto constet, ex informatione præcedente coram iudice remittente.*

19 *Remissio ad locum delicti fieri non potest, per iudicem capientem, nisi ex sua parte habeat aliquam iurisdictionem in reū vel ratione originis, vel domicilij.*

20 *Remissio quomodo in Cathalonia intelligatur voluntaris.*

21 *Remissio ad locum delicti non est facienda, quando timetur de aliqua violentia iudicis requirentis.*

DECISIO LXVI.

Contingit in facto, quòd cum quidam regius officialis baltonerius, qui vocabatur locum tenens iustitiæ rondam faceret de nocte per ciuitatem Valentiæ, prout per regios officiales fieri solitum est ob pacem in Republica conseruandam, & voluisset recognoscere quendam hominem, qui repertus fuit esse Christophorus Belda, & Anellaneda, dictus Belda ex lanternata, quam ei dederunt sentiens se iniuriatum irruis contra dictum regium officialem, & omnes de illius comitina, & ense euaginato ipsum regium officialem vulnerauit, atque ab eius manibus euasit. Post deinde ipse Belda aufugiens iter arripuit versus ciuitatem Barcinonæ huius Principatus Cathaloniæ, in qua locum tenens generalis suæ maiestatis certioratus de dicto crimine quibusdam priuatis literis ad eum per Locumtenentem generalem dicti Regni Valentiæ missis fecit eum capere, & regijs carceribus mancipare. Et cum posteà dictus locumtenens generalis Regni Valentiæ peteret dictum don Christophorum ad se remitti legitimis supplicijs subijciendum, cum exhibitione copiæ illius processus, fuit dubitatum, an dicta remissio de iure fieri deberet, vel non. Quòd cum sequentibus videre potes.

Imperatores Romani, qui se totius orbis dominos asseruerunt cogitantes valdè vtile Reipublicæ esse, quòd delinquentes in vna prouincia, qui post crimen commissum in aliam se transferunt, vel aufugiunt debeant in ea prouincia in qua degunt capi, & posteà remitti ad iudi-

cem prouincię in qua peccarant supplicijs legitimis subijciendi duas condiderunt leges, videlicet tex. in §. si verò quis comprehensorum in auth. vt nulli iud. & tex. 1 in auth. si verò criminis. Cod. ad leg. Iul. de adult. quibus ipsi Imperatores tanquam mundi domini, iudicibus, & præsidibus suorum regnorum, & prouinciarum iubebant, vt quando cognosceretur, quod delinquens in vna prouincia in alia degeret, iudex illius prouinciæ in qua crimen commissum est peteret epistola publica à iudice prouinciæ, in qua delinquens degit ad se illum pœnis cōdignis puniendum remitti, & quod illi qui publicas susceperit literas periculo suo, & suo officij comprehenderet illum, & ad iudicem requirentem loci delicti remitteret. Ad id statuendum pluribus fuerunt cōmoti rationibus: quarum, prima hæc est. 2 Quòd maximè congruit Reipublicę scelera eo in loco publicè puniri in quo fuerint perpetrata: vt ex conspectu supplicij alij deterreantur, l. capitalium, §. famosos. ff. de pœnis, clemen. 1. §. de offic. ord. c. qua propter. 2. q. 7. c. ad deliberandum de Iudæis. c. 2. de calumniatorib. idcircò, qui deliquit est puniendus vbi crimen commisserit, tex. in d. §. si verò quis comprehensorum. in auth. vt nulli iud. & in §. hoc considerantes. in auth. vt omnes obedia. iud. l. si coi §. fin. ff. de accusationib. c. si ille 23. q. 4. Secunda ratio est, vt sic fiat satisfactio, offensę factæ illi iurisdi- 3 ctioni in qua delinquetur. Nam absque dubio Respublica illa in cuius territorio delictum est perpetratum speciali iniuria afficitur. Vt constat cum magistratus illius maximè offenduntur; quibus conuenit prouinciam malis hominibus expurgare. Et ideò æquum est, quòd ijs iudicibus conueniat eorum crimionum punitio, vt publica fiat vindicta, & denique satisfactio illi Reipublicæ, quæ læsa fuit l. 3. & l. congruit. ff. de officio presid. c. factę 4 sunt leges. distinct. 4. Tertia sit ratio, quia in loco delicti faciliùs reperiuntur testes, qui possunt probare delictū, quam in loco domicilij. Atque ita si ea causa in loco delicti examinatur faciliùs ac commodius de criminis authore discutitur, cum aliàs difficilis esset criminis probatio: & sic fieret, quòd multa remanerent delicta impunita. Quod satis constat, & notatur in dicto §. hoc con- 5 siderantes. Quarta, & finalis ratio erit, quòd reddita pœna solatium sit damnum passis, cognatis, & affinibus eorum. Harum rationum meminit Iacob. à Bello visu, in cap. Romana. §. contrahentes, nu. 1. to. de foro compe. in 6. §. Couar. pract. qq. c. 11. num. 3. Tiber. Deci. in trac. crim. tom. 2. capit. 19. de remission. reor. ad suos. Iudic. lib. 4.

6 Ex quibus legibus clarè, & apertè deducitur, quòd dictæ remissiones deliquentium ad locum delicti ipsarū legum vigore faciendæ erant inter præsides, & iudices prouinciarū, qui vnum, & eundem dominū recognoscebant, videlicet ipsum Imperatorem, patet, quia eisdem legibus sub pœnis tàm iudici prouinciæ in qua delictum patratū est, quàm ei in cuius territorio delinquens degit respectiuè iubetur scilicet vni. quòd literas publicas mittat, & alteri, quòd illis receptis reum comprendat, & ad iudicem loci delicti remittat. Atque ita fateri oportet remissionem delinquentis ad locum delicti inter eos tantum iudices, qui sub Romano Imperio, & eodem dominio cōstituti erant locum habuisse, & habere. Et dicit Camil. Borel. in addito, ad Bellugam. in §. ex quo prædiximus septima limitatione, hāc fuisse originalē opinionem Odofredi, in auth. qua in prouincia, C. vbi de crim. agi. oport. & sequitur eum Bal. in l. 1. C. eodē ti. vbi dicit, hanc opinionē de cōsuetudine esse approbatā. Sequitur Matth. de Afflic. in regni consti. pœnā eorū num. 68. sub rubri. de for. bannit. & fortui. Bal. in l. 2. C. de seruis fugiti. Paul. de Leazar. Imo. & alij in clemen. pastoralis, §. denique Angel in auth. si verò criminis, C. ad leg. Iul. de adulter. Oldrad in cōsil. 124. Bal in l. 2. de hæredib. insti. Fulgo. in consil. 149. Dida. à Couar. practi. quæstio. c. 11. versi. Duodecimo, Boer. in decisio. 29. nume. 5. vol. 1. Iul. Clar. in practi. crimi. q. 38. n. 11. Tiber. Decian. in tracta. crim. titul. de remiss. reorum ad suos iudi. cap. 19. lib. 4. num. 11. tom. 2.

7 Verum post quam fuit dissolutū Romanum imperiū, & regna, & ciuitates cœpissent esse diuersorum principū, & dominorum superiores non recognoscētium, consuetudo obtinuit, ne in dicta regna iam distincta, & separata, & tanquam sua regimina habentia fierent istæ remissiones. Vnde sequitur, q cum iudex domicilij est prorsus separatus, vel non recognoscit superiorē, vel est sub alio Principe, non tenetur remittere. Ratio est, quia vnus non tenetur obedire alteri. De hac consuetudine plures attestantur Doctores Angel. in l. hæres absens. nu. 5. ff. de iudi. vbi dicit, quòd ecclesiastici dum de iure, & de facto presidebant administratione, & Romandiolæ vtebantur istis remissionibus, nos autem inquit illis non vtimur: quælibet ciuitas, habet sua regimina, & non recognoscit superiorem. Dicit etiam Paul. de Cast. in cōsil. 309. volu. 2. quòd remissiones hodie non sunt in vsu inter ciuitates subditas diuersis dñis, neque inter illas quæ post ea effectæ fuerunt vnius domini. Attestantur etiam de hac consuetudine Hyppoli. in consil. 99. nume. 21. Bal. in l. 2. C. de seruis fugit. versicu. Sed nunquid Odofre. in auth. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi. opor. & est cōmunis opinio, & cōmuni praxi obseruata. vt inquit Fulgos. in consil. 149. col. 2. Boer. decis. 29. Imola in clemen. pastoralis. de re iudi. & Bald. in cōsilio 209. volu. 2. Ex quibus apertè, & manifestè concluditur, quòd cum plura regna domini nostri Regis post cessationem Romani Imperij fuerint diuersorum Regum, diuersorumque dominorum, diuersas leges, vsus, cōsuetodines, stylos, atque diuersas fiscalias habentes, ita vt vnus alterum non recognoscebat, dictam quoque cōsuetudinem de non remittendo in eis inualuisse, & consequēter ipsa consuetudine attenta, in eis huiusmodi remissiones locum non habere.

Nihilominus tamen nō desunt Doctores quos refert, Cæpola in consil. 58. nume. 2. asserentes, quòd licet tales remissiones hodie non fiant de cōsuetudine inter regna diuersorum dominorum, fiunt tamen in terris, & ciuitatibus subditis eidem Principi. Atque ita cum inter plura regna nunc contra Hispaniæ attenta dicta consuetudine antiqua non haberet locum remissio delinquentium de vno ad aliū, ideò, quòd in eis erant diuersi reges quorum vnus alterum in superiorem nō recognoscebat, nunc quia dicta regna effecta fuerūt vnius tantū Regis, videtur dicendum, huiusmodi remissiones in dictis regnis fore, & esse obseruanda, tam ea dispositione dictarum legum scilicet. §. si verò quis comprehensorum: & auth. si verò criminis. cum maximè hoc inter iudices eidem Principi submissos dictæ leges disponant, quam etiam ea Bartoli doctrina in l. 1. §. 1. ff. de requir. reis in sua distinctione, qui tenet, quòd quando sunt plures iudices habentes iurisdictiones separatas, & illæ iurisdictiones habent dependentiam ab vno Principe, vt diuersi præsides diuersarum prouinciarum, remissionem delinqentis ad locū delicti in dicto casu obtinere locū. In contrarium tamen est rei veritas, quòd imo inter dicta regna non sunt faciendæ, nec fiunt remissiones delinquentium. Et probatur, quia quamuis ea omnia effecta sint vnius Principis, ad hue uiget in eis consuetudo illa antiqua de non remittendo, ac si nunc essent diuersorum Regum, & dominorū, quòd sanè nobis satis apertum est, cum non videamus has fieri remissiones inter regna Cathaloniæ, Neapolim, Ciciliæ, Castellæ, Toleti, Nauarræ, Aragoniæ, & alia plurima quæ domino nostro Regi subsūt. Et propterea fateri oportet, in eis seruādam esse dictam antiquā cōsuetudinē de non remittēdo, quęsitā dictis regnis à tēpore quo dissolutum fuit Imperium Romanorum, & cœperunt esse diuersorum Regum, & dñorum: nuncq; quoad istas remissiones perinde habendum esse, ac si dicta regna diuersorū Principū essent. In remissionibus enim delinquētiū seruanda est cōsuetudo, vt fatentur cōmunes scribētes, præsertim

Angel.

Angel. in l. hæres absens de iudicijs. & in l. si idem de iurisdict. omn. iud. Oldra. in consil. 124. in ult. ubi dicit quod consuetudo semper fuit in curia Romana, ut nunquam remitteretur eo servanda. vt Pau. de Castr. consil. 309. nume. primo, vol. 2. Fulgos. consil. 4. nume. secundo, & consil. 149. nume. 2. Abb. consil. 24. & concordant in hoc omnes moderni, qui de hac materia scripserunt. Et ultra refert, quòd ipsa regna fuerint effecta vnius domini postquam dictam antiquam consuetudinem, quam eis abrogatæ fuerunt illæ leges, scilicet. §. si verò quis comprehensorum, & authent. si verò criminis. Quæ ratio coadiuvatur ex eo, quòd licet dicta regna fuerint effecta unius domini, tamen quoad gubernium, quo ad leges, quo ad consuetudines, vsus, observationes, foros, & fiscalias, atque in omnibus, & per omnia sunt distincta, & separata, ac si essent diversorum regum, & dominorum. tenet ita Petrus Bellug. in. §. iam supra. nume. 2. de proposito, Grauan. in suo speculo. vbi dicit, dominum Regem possidere dicta regna ex diversis titulis: atque ita fatetur, quòd cum regna Cathaloniæ, Aragoniæ, & Valentiæ possideantur à domino Rege respectu diversorum titulorum, & non uniformiter, prout illa Imperium Romanum possidebat, & sic sunt sub eodē Principe diversoiure, ideò inter dicta regna non esse locum delinquētium remissionibus, nec fieri gravamen quamuis dicta denegatur remissio.

Sont tamen qui dicunt rationem hanc de non remittendo inter dicta rega, quæ in antiquam se fundat consuetudine, & quam maximus originem habuisse à cessatione Imperij Romani, & postquam regna cœperunt esse diversorum Principum non esse attendendam eo præcipuè, quod prorsus legi quę ex ratione naturali deducitur vt cuicunque petentibus suum reddatur adversetur. Nam si sumus in casu, in quo iudex provinciæ in qua delinquēs degit ex defectu iurisdictionis, siue rōne domicilij, siue originis illum reum punire non potest, & ex alia parte, neque remittere ad iudicem loci delicti, quia diversa sunt regna, sequeretur quòd, & delictum maneret impunitum, & offenso vindictam publicam petenti ius non redderetur. Hoc enim iniquum videretur, quòd delinquens nec sit remittendus ad locum delicti, nec sit puniēdus à iudice illus loci petente offenso vindictam publi-

12 cam Igitur, consuetudo de non remittendo nullam in dicto casu poterit habere vim: cum vtroque casu delictum maneret impunitum adversus rationem naturalem quæ nullo temporis vsu tolli potest. Licet enim consuetudo inducta contra dispositionem iuris positiui, quando rationabilis est valeat, non tamen valebit quando contra ius diuinum, & naturale inducitur. cap. fin. extra de consuetu. Ergò ex his infertur, iudicem requisitum alterius regni, vel Principatus, qui ex defectu iurisdictionis non potest reum punire teneri eum ad suum iudicem remittere non obstante præfata consutudine, quæ potius corruptela censenda esset.

Prædictæ tamen rationi respondendo fatemur eam esse veram, quando offensus agit ad satisfactionem iniuriæ, & læsionis quàm iure naturali tenetur offendens omnino impendere, tunc illius satisfactionis ipse offendens

13 debitor est. Et quemadmodum si debitor esset alicuius pecuniæ posset tanquam fugitiuus vbique conueniri, ita, & ratione satisfactionis potuit, apud quemcumq; iudicem accusari, si remissioni locus non sit ad iudicem illum, qui iure ordinario poterat ad punitionem procedere. Quod fit, vt sic muneri iustitiæ, quòd à lege naturali procedit, & vbique vim habet pareatur. Et quamuis dici posset, hoc verum esse data prius habilitate in iudice, scilicet, quòd esset iudex competens illius contra quem agitur, respondeo, cum quo ad satisfactionem iniuriæ, & læsionis prædictæ iudicem verum, & competentem esse: quia cum ex culpa rei non possit offensus eum apud proprium iudicem deferre, debitor quidem fugitiuus censendus est, & sic hoc nomine pro dicta satisfactione in loco vbi invenitur conveniri potest. Sed, cum si ad pęnam criminis agatur, quæ non pertineat ad offensi satisfactionem tantum eam, quę iure naturali et debetur ab offendente, tunc est distinguēdum, quod aut delictum est adeò atrox, vt totius vniversalis Reipublicæ intersit crimen non relinqui impunitum, & in hoc casu facienda est delinquentis remissio.

Nā quando delictum est ita atrox, cuius impunitas propter scandalum grave, exemplum insigne, vel suspitionē repetendi scelus sit cuiuslibet Reipublicæ, ac demq; totius orbis vniversali detrimentum allatura, tunc vt dixi omnino facienda est remissio, vt in proprijs, & formalibus verbis decidit Cova. pract. q. c. 11. nu. 10. & ratio est, quia in atrocissimis licitū est iura transgredi, prout ab oībus allegatur tenere Innoc. quis id expresè nō dicat in c. de constitutio. quem sequuntur oēs Legistæ, & Canonistæ vt dicit Marsil. in l. 1. in prin. nu. 59. ff. ad legem Cor. de Sicar. & in cōs. 52. nu. 16. & in l. 1. in prin. nu. 23. ff. de quæstionib. vide quoq; Iul. Clar. in §. 1. in vers. Sunt ēt. circa n. delictum aūt per dictum Christophorū Belda, & de Auellaneda in personam dicti regij officialis, quāuis à quibusdam prætensum sit fuisse crimen læsę Maiest. in 2. capite, ac proinde atrocissimum delictum, & morte multandum. Verū existimaui eos maxopere errasse: cum dictū crimen, neq; rōne vulnerū, neq; officij potuerit dici atrox. Na rōne vulnerū constat ea non fuisse le-

15 thalia rōne officij, quia nō ideò, quòd dicta vulnera fuerint illata regio officiali censetur crimen lęsę Maiest. cōmissum. Nam vulnerans, vel occidens regium officialē non dī crimen lęsæ Maiestatis cōmittere, nisi illud fecisset animo revocandi se contra unū Regem, vel ei iniuriam irrogandi, prout tenet Bar. in l. hostes, nu. 15. ff. de capti. & postlim. reuer. Feli. & Bal. in c. quia quęsitū extr. de offic. & potest. iud. deleg. Crav. in cons. 6. nu. 78. cum sequ. Beriame in cons. 15. & latè Rolan. à Vall in cons. 1. vol. 3 per totum. At non constitit hoc ita fuisse sequutum, sed dictū Belda illud cōmisisse ex particulari odio orto, contra sagionem eiusdē regij officialis deferentem in illa tonna tancrna sumpta occasione à tancrnata, quam ei dederunt. In delictis n. est facienda est interpretatio, q̃ excludat maius delictum, & includat minus, potissimum in fauorē rei: vt patet in allegationibus supra proximè citatis. Ex quib. infertur, dictū delictū non esse inter atrocia connumerandum: quinimò non constat lege aliqua pro eo impositam esse pœnā mortis naturalis, nec reperiretur iudex, q̃ salua conscientia dictū Christophorum Belda ad mortē condemnaret. Ergò si non inter atrocia, consequens est, vt inter leuia delicta crimen hoc col-

16 locetur. Et de leuibus delictis non fit delinquentis remissio vt tenetur Cald. in c. 1. de raptor. Cyn. in auth. in provincia. C. vbi de crim. agi opor. Collectar. in c. postulasti, de foro compet. quorum opinionē sequitur Capel. Tolo. q. 319. & facetur communem Panor. in cap. si. de foro compet. nu. 15. Idemque censendum est, quādo crimina sunt grauia modo actum sit ad ciuilem pœnam, & condemnationem tunc enim remissio non est facienda ad locum delicti. quod expresè authores prędicti admonent. Et not. idē Cassa. in consuet. Burg rubr. 12. nu. 7. & Iacob. de Bello visu in §. contrahentes de foro cōpet. in 6. nu. 112. Imo, post alios in dicta clem. pastoralis, num. 64. & sequitur Couar. practic. quæst. capit. 11. numer. 7. versic. octauo. Tiber. Deci. in tracta. crimin. cap. 19. lib. 4 titu. de remiss. reor. ad suos iudic. tomo 2. & denique omnes alij moderni eandem sequuntur opinionem.

Præterea quamuis verum esset posse à dicta antiqua consuetudine de non remittendo recedi, postquam hæc regna Coronæ Hispaniæ fuerunt effecta vnius domini, & eorum pręsidentes dependentiam habeant ab vno Rege & consequenter delinquentium remissionis inter ipsa regna, nunc fieri posse in vim, §. si verò quis comprehensorum, in auth. nulli iudic. & auth. si verò criminis. C. ad le. Iul. de adult. (quòd supra expresè negauimus, nisi in casu mentionatæ atrocitatis in quo licitū est iura trāsgredi)

adhuc censeo in casu de quo agitur, dictæ instare remissioni de persona dicti Belda ad regnum Valentiæ locũ non fuisse necesse, sed quod moueor sequentibus rationibus.

17 Prima ratio est, quòd remissio ad locum delicti faciẽda non est, nisi ipsa à iudice dicti loci petatur adhibita, & seruata solemnitate dictarum legum, scilicet, §. si verò quis comprehensorum, & auth. si verò criminis. Solemnitas autem hæc est, vt per literas publicas petat à iudice loci, vel prouinciæ, in qua delinquens degit, ipsum delinquentem ad se remitti, vt probatur in dictis iuribus ibi, Epistola publica vti, & prouinciæ illius iudicem, & ibi in verbis. Ille verò, qui publicas susceperit literas. Et adeò censet Oldra. in cons. 134. hoc esse verum, quòd fatetur non sufficere priuatas literas. Tenet idem Hyppol. in pract. crimin. §. oportunè, num. 33. versic. iudicas. Multa enim conceduntur ad requisitionem alterius iudicis cũ suis publicis literis, quæ aliàs non concederentur. vt in termi Paul. in dicto cons. 309. in fi. volu. 2. & vide Boer. in decis. 29 nu. 4. Quod approbat Bal. in consi. 209. nu. 2. circa med vol. 3. dicens, quod si forma, & solemnitas tradita in dicto § si verò quis comprehensorum hoc est, vt iudex requirens publicis vtatur literis non seruatur, remissionem fieri non posse. Imò quod dicta forma nõ seruata captus tanquam propria libertate spoliatus deberet ante prius restitui allegat. l. quis sit fugitiuus, §. idem Celsus. ff. de ædil. edic. & cap. ex parte, extra de verb. & rer. signific. Et probatur, nam quando lex alicui actui imponit formam, & solemnitatem, deficiente illa forma & solemnitate actus non valet, vt pura lex ciuilis imposuit volentibus testari in scriptis hanc solemnitatem, quòd septem rogentur testes, & quòd se subscribere habeant, quodque ibidem eorum sigilla apponantur, & alia fiant iuxta dispositionem. l. hac consultissima, C. de testamento qua forma, & solemnitate non seruata testamentum non tenet, pariter quoque dicimus, quòd postquam lex petentibus delinquentium remissiones ad locum delicti imposuit, quòd publica Epistola id facerent consequens est, quòd hac forma non seruata non debeat fieri remis-

18 sio, nec facta valebit. Imò plus dico, quòd remissio ad locũ delicti non debet fieri ad solam assertionem requirendam, nisi de delicto constet, ex informatione præcedente coram iudice remittente, arg. tex. in l. interdum, §. idem autem eadem ibi, dum dicit, & alii vxorem corrupisse. & not. in cap. 1. extr. de raptor. per Henr. Boic. in fi. suæ distinctionis, & not. glo. ordinariam in c. pastoralis, super verb. de more in fin. extr. de senten. & re. iudic. Oldrad. in cons. 124. nu. 4.

19 Secunda ratio est, quòd ille à quo petitur remissionem fieri habeat aliquam iurisdictionem in reum, puta vel ratione originis, vel ratione domicilij, vel alia ex causa legitima, ita videtur sentire Aret. ex mente etiam aliorum in cap. fin. de foro compet. & ibi Feli. nu. 17. & Marian. in cap. postulasti, eo tit. num. 14. & dicit hanc esse communem Tiber. Decian. cap. 19. tit. de remis. reor. ad suos iudic. lib 4. tom. 2. Rationem assignant scribentes, quia qui remittit debet aliqualem cognitionem facere ante quam remittat, quam facere non posset, nisi haberet in reum aliqualem iurisdictionem, iuxta tex in cap. 1. de priuileg. lib. 6. Qui enim vult remittere necesse est, vt detineat personam delinquentis, vel quod illum citet, vt compareat coram iudice ad quem intendit remittere. At isti sunt casus iurisdictionales, qui exerceri non possunt, nisi in subditum, vel ratione domicilij, vel originis, vel alia simili causa. Vndè fit, quòd remissio tantum peti possit à iudicibus, qui sunt iudices, vel ratione originis, vel ratione domicilij, vel loci delicti commissi, vt in dict. cap. 1. de priuil. lib 6. Tenet hanc opinionem Hercula. in l. à Diuo Pio. §. 1 nu. 14. de re iud. & Fulg. cõs. 149. col. 2. & Bal. incidẽter in l. si abducta. C. de fur. Sal. in auth. si verò criminis. C. ad leg. Iul. de adulter. & Grammat. in consi. 27. num. 6.

Nec officit, si dicamus prædicta procedere in remissione necessaria de qua loquuntur iura allegata in §. si verò quis comprehensorum, & in auth. si verò criminis, & non in voluntaria, & quòd necessaria, iuxta nostros practicos non habet locum in Cathalonia, sed tantum ipsa voluntaria, ac proinde ex parte iudicis requisiti nullam ad remittendum requiri iurisdictionem: cum voluntaria remissio spontè, & ex vrbanitate procedat. Nam quamuis in Cathalonia haberet locum remissio merè voluntaria, & non necessaria debet tamen ex sententia mea hoc intelligi præsupposita habilitate respectu iurisdictionis in iudice remittente hoc est, quòd habeat iurisdictionem in reum; nã tunc data hac habilitate habebit in sua voluntate, an velit illum remittere ad locum delicti, vel non: quia aliàs, reus tanquam captus à priuato censeretur possessione suæ libertatis spoliatus, & sic malè captus; cuius ratione esset ante omnia in suam pristinã libertatem restituendus. Quare non in meritò asserit Couar. in pract. quæst. cap. 13. nu. 10. quòd siue simus in remissione necessaria, siue voluntaria, scilicet in illa, quę spontè. & ex vrbanitate fit, requiri in iudice requisito iurisdictionem. Quod etiam, vt prædixi probatur expressè text. in cap. 1. de priuil. lib. 6. vbi constat exemptum, qui ad locum delicti alioquin remittendus est, non posse remitti à iudice ordinario, à quo exemptus existit: cum in exemptum iurisdictionem habeat. Et plus dico, quòd hoc, quòd dicitur in Cathalonia voluntariam remissionem tantum obtinere locum non esse intelligendum de merè voluntaria, sed tantum procedere in casibus, in quibus lex necessitate iudicem ad remittendum, in quibus tunc iudex requisitus vtetur suo arbitrio, an velit remittere, vel non: & hoc modo arbitratus sum in hoc Principatu voluntariam remissionem esse intelligendã, idque in eiusdem Principatus fauorem introductum fuisse. At quando sumus in casibus in quibus de iure remissio fieri non debet, non quidem idem ius statuendum est hoc est, quòd sit in sua voluntate remittere, vel non; quia aliàs, id quod in fauorem Cathaloniæ introductum est, retorqueretur in eius odium. Ex quibus paucis concluditur, in casibus de iure remitti permissis, voluntariam tunc in hoc Principatu concurrere remissionem videlicet, quòd in his sit in arbitrio iudicis velle remittere. Et in casibus quibus de iure remissio facienda non est, etiam tunc cessare voluntatem.

20 Tertia, & finalis ratio est, quia remissio facienda nõ est, quando timetur de aliqua violentia iudicis requirẽtis, eo enim casu non est facienda remissio. vt expressè firmat Bald. in cap. 1. §. si iudex num. 3. de pace tenen. & eius violatorib. in vsib. feud. vbi expressè ait, non debere fieri remissionem, quando timetur de violentia impulsiua, & irrationabili, quia tunc iudex requisitus nõ debet reum tradere, ideò quod non debet esse becarius subditi sui, quem tanquam pater debet fouere. Idem tenet Bursat. in consi. 274. num. 5. vol. 2. qui ad propositum plura allegat. & Francis. Marc. in decis. Delphi. 400 nu. 9. vol. 1 & Camil. Borel. in addit. ad Petr. Beliu. in §. ex quo prædiximus in nona limit. Iustè enim timetur de violentia irrationabili. Et hoc attento motiuo, Doctores Regij cõcilij inter quos ipse quoq; voui deliberarunt non esse faciẽdam remissionem de persona dicti Christophori Belda de Auellaneda ad regnum Valentiæ instatã per locũtenentem generalem illius regni. Fuit enim timor violentiæ, & oppressionis ortus ex informatione, quã dictus locumtenẽs misit ad locumtenentẽ generalẽ huius Principatus; in qua constabat, indices criminum nedũ passos fuisse, quòd testes contra dictũ Christophorum Belda, & de Auellaneda super facto deponerẽt, sed ẽt, quòd in suis dictis vltra dicerent, dictũ Belda pro illo crimine pœnam mortis naturalis mereri. Et ẽt, quia in dicta informatione inseruerunt quoddã exemplare cuiusdam D. Federici Valterra, qui pro multo minori crimine ab eisdem iudicibus fuerat cum processu absenti ad mortem condemnatus. Quisque quæso in hac materia remissionis delinquentium abundet in suo sensu.

A R.

ARGVMENTVM.

An quando extant statuta, seu decreta cõstituentia premium capientibus delinquentes, officiales capiendo illos gaudeant dicto premio.

SVMMARIA.

1. *Officialis capiens bannitum non consequitur præmium statuto capientibus bannitos, seu malefactores promissum.*
2. *Officiales ex debito officij delinquentes capere tenentur.*

DECISIO LXVII.

IN hoc Principatu Cathaloniæ solent semper illius præsides emittere præconia, quibus capientibus delinquentes certum promittitur, & constituitur præmium. Euenit. N. Regium officialem quendam cepisse delinquentem, & eum posuisse in manibus, & posse regiæ curiæ & ideò petijsse in vim dicti regij præconij præmissum sibi dari, & tradi fuit tamen dubitatum, an illi ex quo erat regius officialis dictum præmium deberetur.

Hoc dubium decidit Bart. in l. 3. §. vtrum, ff. ad sillani. vbi dicit, quòd pretor capiens bannitum non habet premium statuti, quòd habuisset priuatus. In eadem est sententia, & opinione Bossi. in titul. de captura. nu. 75. quos etiam sequitur Iul. Clar. in pract. crimi. quæst. 29 versic. Cæterum inquiens, dictum præmiũ a præconio, seu statuto propositum officiali regio delinquentem capienti nõ deberi: cum illud ex debito, & necessitate officij sui facere teneretur. Et ita fecerat Regium concilium, quamuis aliquando, per viam gratię prouinciæ præsides aliquibus regijs officialibus, dictum præmium concedant.

ARGVMENTVM.

Iu quo quæritur, an debitor fisci, qui non est soluendo possit cedere bonis.

SVMMARIA.

1. *Cedere bonis non potest debitor fisci regulariter, neque vti cessionis priuilegio.*
2. *Cessio bonorum non admittitur contra fiscum, quando pœna pecuniaria descendit ex delicto, sed fit commutatio in corporalem ne delictum maneret impunitum.*
3. *Et an fiat commutatio si ea pœna sit satisfactio damni proximo illati? & quomodo intelligatur vide ibi.*
4. *Pœnæ pecuniariæ in corporalem commutatio non fit, quando pecunia soluenda non est pœna ex parte rei, qui soluendo non est.*
5. *Cedere bonis non potest debitor ex delicto, siue sit debitor priuatorum, siue fisci imo dum non est soluendo debet luere in corpore.*
6. *Commutatio pęnæ pecuniariæ parti priuatæ debitæ in corporalem fieri non debet, nisi parte priuata petente. Et quid si pars non vult consentire, & reus non est soluendo, vide ibi.*
7. *Pœna pecuniaria debita fisco, & descendens ex delicto, si debitor non est soluendo commutatur in corporalem etiam nolente accusato priuato.*
7. *Cessio bonorum admittitur contra fiscum, quando debitor est ex contractu, si tamen non lusit, sed venit confitendo debitum, quòd ob inopiam soluere non potest.*
9. *Debitores, pro quibus boni viri iurarunt eos non esse soluendo, debent in huius Principatus publico præconio publicari, & ratio quare vide ibi.*

DECISIO LXVIII.

FActi species est, quòd N qui detinebatur captus in regijs carceribus fuit traditus idoneæ manulentæ cum reincidentia ad pœnam ducentarum librarum. Quidam G. fideiussit pro illo, & promisit illi à tempus prefixum repræsentare illum, aut soluere dictam pœnam. Euenit, quòd dictus N. reus, & principalis noluit se repræsentare, & quòd ideò dictus G. fideiussor tanquam fisci debitor fuit captus, & regijs carceribus mancipatus. Qui G. posteà cum non esset soluendo fecit cessionem bonorum, fuit dubitatum an dicta bonorum cessio admittenda esset. Quid iuris sit vide infra.

1 Scire in primis oportet, regulam esse fisci debitorem non posse cedere bonis, neque vti cessionis priuilegio. ita Socin in regul. 46. in verbo, cedens bonis, num. 8. vbi allegat tex. in l. C. de exactorib. tribu. lib. 10. & in l. sacrilegij, §. fi. in tit. ad leg. iul. pecula. Bernar. Diasi in regula 24 Guido Papæ, in decis. 211. nu. 5. latè Boer. in decisio. 341. per totam.

2 Ipse tamen hac in re puto esse distinguendum, quòd aut id, quòd fisco debetur est pœna pecuniaria, quæ descendit ex delicto, & tunc si datur impotentia soluendi non admittitur cessio bonorum, sed potius debet fieri illius pœnæ pecuniariæ commutatio in corporalem ne delictum remaneret impunitum, per regulam, qui non habet in ære luat in corpore, per tex. in l. si quis id quòd, & ibi Iaso. num 27. ff de iurisd. omni. iudi. vbi expresse textus videtur hoc idem sentire ibi in verbis. Et in eos, qui inopia laborant corpus torquendum est, ita Ioann. Faber. in §. h. nume. 4 insti. de actio. vbi expresse inquit, quòd quando quis est debitor ex delicto, & non est soluendo, pœna pecuniaria conuertitur in corporalem, tenet idem Iason. in eodem §. numer. 13. Sancet. in l. 1. num. C. qui bon. cedere poss. Et hanc fatentur communem Alberi. in rubr. qui bonis cedere poss. & Cæpola, in consil. 9. Quæ communis opinio, approbatur per tex. in l. 1. §. fin. ff de pœn. ibi in verbis, vt eis qui pœnam pecuniariam agentes eludunt coertionem extraordinariam indicam, concordat tex. in l. fi. ff. de in ius vocan. & tex. in l. quicunque. C. de seru. fugitiu. ibi. Quòd si ad prædictam pœnam soluendã is, qui susceperit minimè idoneus sit æstimatione competentis iudicis castigatio in eum procedat. Quod quidem intelligendum est de castigatione corporali prout gl. in verbo castigatio ita exponit, probat idem tex. in l. 1. C. de sepul. viol. quo in loco prohibetur, ne quis sepulchra defuncti propter eius debitum inuadeat impedire sub pœna quinquaginta librarum, & si cõtra fecerit, nec possit dictas quinquaginta libras soluere debet luere in corpore, denique probat idem tex. in l. qui hæredes, ff de incend. rui. nau. ibi. aut non aut sarcire iubetur, aut si minus idoneus sit, leuius castigatur. Ex sic patet quòd cum in dicto casu debeat fieri commutatio pęnæ pecuniariæ in corporalem ne delictum maneret impunitum, cessionem bonorum factam à reo admittendam non esse. Et ita fuisse decisum in concilio Neapol. attestantur Vicent. de Fran. in decis. 358. & fatetur idem in decis. 507. Quæ non tantum procedunt, quando quis ob crimen pecunia mulctatur in veram, & propriam delicti commissi pœnam, sed etiamsi ea pęna sit satisfactio damni in ipso crimine proximo illati, si quidem ea pęna alterius respectu sit interesse damni illati, tamen ob ipsius delinquentis culpam vera & propria pęna esse censetur, & ob id in corporalem mutatur præ textu inopiæ, vt ex textu.

 notab.

notab. in cap. finem litibus, extrà de dolo, & contuma. & el. 10. in c. p. reprehensibilis in verbo propterea, extrà de c. pelia vorib. Panor. in dicto c. finem litibus, num. 5. vo. commutationem text. esse menti tenendum contra opinionem quorundam dicentium, commutationē pœnæ pecuniariæ ad corporalem non fieri, nisi quādo pecunia veniebat applicanda fisco, vt nota. per Innoc. in c. Odoardus de solutionib. & tamen dicit, dictum c. finem litibus, elic. ex. ro. und. in in contrarium. Et plus dicit per illum text. probari hanc commutationem posse fieri, non solū cum pœna soluenda est pœna ex parte vtriusque, sed etiā cum ex parte rei est pœna, & ex parte actoris debentis recipere est interesse. Nam actor in casu illius c. petebat expensas non vt pœnam, sed vt interesse, reus verò soluit vt pœnā, & cum reus non habeat dictam pecuniam, potest fieri dicta commutatio. Secus verò vbi pecunia soluē-

4 da non est pœna ex parte rei qui soluendo non est, quoniā tunc non fit commutatio, sed expectatur reus, qui non est soluēdo donec peruenerit ad pinguiorem fortunam, per tex. in cap. Odoardus de solutio. quem tex. Panor. dicit, ita esse intelligēdum, sequitur Boer. in decis. 349. nu. 31. vbi dicit, ita fuisse conclusum in curia pro quodā mercatore Parisiense ratione cuiusdam contractus fraudulenti. Ex quibus apertè infertur, quòd quando quis est de-

5 bitor ex delicto, siue sit debitor priuatorum, siue fisci, nō potest cedere bonis ne delictum maneat impunitū: imò cum non sit soluendo debet luere in corpore. ita Angel.

6 in §. on. nu. 5. instit. de actioni. Quod sanè intelligendū est, parte priuata consentiente, quod fiat dictæ pœnæ pecuniariæ commutatio in pœnam corporalem. Non enim debet fieri dicta commutatio licet pœna pecuniaria defecerit ex delicto, nisi actore consentiente, vt probatur in leg. 1. ff. de in ius vocan. Iaf. in l. si quis id quòd nu. 28. ff. de iurisdictio. omni. iud. Bald. in l. quòd si minor. §. si seruus. ff. de minori. Panor in cap. Odoard. numer. 5. de solutio. Felin. in cap. ad deliberandam. num. 3. de iudæis, Et est ratio, quia in manu partis instantis est omnino venit pœna a... ... ... est expectare suum debitorē si peruenerit ad pinguiorem fortunā. Et ideò victa pars instās potest dicere, quòd non vult, quòd dicta pœna pecuniaria conuertatur in corporalē: ne eius actio extingueretur vt in leg. si vnus, § si ante iudicem ff. de iniurijs. & in leg. ... ff. de iure patro. ita Paul. de Cast. in l. fi. num. 3. ff. de in ius vocan. & Innocen. expressè in dicto c. Odoardus de solutionib. maximè, quia inuita parte aliud pro alio solui non potest. l. 2. ff. si cert. peta. Sed posset dubitari, quid si pars priuata, quæ inita non vult consentire, quòd fiat dictæ pœnæ commutatio, & reus non est soluēdo, an tunc admittendus sit bonorum cessio, taliter, quòd reus inuita parte veniat relaxādus, vel an dicta parte instante sit dictus reus retinendus in carceribus donec soluat. Huic dubio respondet Paul. de Cast. in l. fi. n. 3. ff. de in ius vocan. dicens, hoc esse iudicis arbitrio relinquēdū, ne talis reus, qui non est soluēdo moriatur in carceribus. Et prædicta sunt vera, quando pœna, vt diximus priuato accusatori applicatur; non quando fisco: quia si ea fisco adiudicetur mutatur in corporalē, etiam nolente accusatore, vide Couar. var. resolut. cap. 1. nu. 8. versi. Hæc verò commutatio. lib. 1. Aut quis est debitor fisci ex aliquo

8 contractu, vel quasi præter quam ex causa prædicta, & in hoc casu Cyn. in l. 1. C. qui bon. cedere pos. & Bar. in l. sacrilegij. ff. ad leg. Iul. pecul. distinguūt, quòd aut debitor fisci est contumax, & non pōt cedere bonis, vt in l. nemo, de trib. actio. li. 10. C. Aut est in more festinatione paupertatis, & tunc potest, vt in l. 2. & 3. C. qui bon. cedere pos. Hęc tamē non in totum Saliceto placent in d. l. 1. num. 7. C. qui bon. ced. pos. quia inquit, debitorem confitentem debitū, & contumacem in soluendo posse cedere bonis, vt in dictis ll. & dicit clarius probari in §. item si quis, instit. de societa. atque ideò Cynum, & Ba. solum in prædicta distin. tione intelligendos esse de contumaciter latitante, & nō veniente nec debitū confitente. Cuius Saliceti sententiam, & opinionem approbo in hoc, quòd cū fisci debitor ex contractu non latitet, imò veniat, & debitum confiteatur. possit ob inopiam, & difficultatē soluendi cedere bonis. Hæc eadē regula, quòd quando debitum descendit ex contractu, & debitor non est soluēdo fisci ad bonorū cessionem admittendus probatur ex l. 1. & per totum, ff. & C. de cessio. bono. & in specie ita declarant Bal. & Castr. in l. fi. de in ius vocan. Imo & Canonistæ in c. Odoardus, extra de solut. Iaf. in §. pœnales, num. 43. inst. de actio. per tex. in l. nemo carcerē C. de exactor. lib. 10. & g. o. in c. si res. 14. q. 6. & in reg. peccatū in prin. de reg. iur. in 6. Soc. in reg. 81. in prima fallen. vide etiam Prosper Farina. de delict. & pœnis. q. 26 num. 52. Hanc eandem sententiam, quòd debitor fisci ex contractu possit cedere bonis, & quòd in eo non habeat locum regula, quòd qui non habet in ære luat in corpore approbat Vincentius de Franchis in decis. 507. nu. 7. cum sequentibus, vbi ponit casum in fideiussore delinquentis, qui promittit præsentare illum sub certa pœna. Nam si fideiussor dictū reum non præsentauerit, & consequenter inciderit in pœnam, pro quo tanquā pro debito fiscali esset captus, potest nihilominus ipse cum non esset soluendo cedere bonis, & ad hoc cessionis bonorum beneficiū est admittendus: quia iura denegantia beneficium prædictū debitori ex causa ex delicto descendente loquū. ur in eodem debitore delinquente, & condemnato ad pœnā pecuniariam, seu interesse, pro pœna delicti, per eum commissi, non autē in aliō qui non deliquit, & qui est condemnatus non in pœnam delicti, seu pro contrauentione fideiussionis, per alium commissa, & fuit ita cōclusum in regia audientia me existente relatore die 26. Octobris 1595. in causa nobilis Honofrij Alentorn. contra Paulum Gallo droguerium ciuitatis Barcinonæ. Atque ita cū G. sit debitor fisci ex contractu fideiussionis, per eum factæ, & nō latitauerit, sed sponte venit confitendo debitum merito concludendum est, dictum G. ad dictam bonorum cessionem fore, & esse admittendum, & sic fuit in Regio Concilio conclusum in contingentia facti.

9 Sciendum tamen est, quòd debitores, qui ad dictam bonorum cessionem admittuntur, postquā iurauerint eos non esse soluendo debent publico præconio tubarū. per ciuitatem, vel locum in quo iurauerint publicari, quòd iurarunt se non esse soluendo, vt de cætero nemo in illis decipiatur, ita fuit dispositum, per Serenissimum Regem Iacobum. 2. in 3. Curia Barcinonæ c. 16. in vol. constitu. sub tit. [de aquells qui fan cessio de bens.] Quæ publicatione non solum locum habet in fisci debitore, verum etiam in quocunque alio cuiuscunque personæ priuatæ bonorum cessionem faciente, prout ita fuit dictum, & deliberatum in regia audientia.

ARGVMENTVM.

In quo queritur, an captus pro delicto possit recomendari, & detineri, pro debito ciuili.

SVMMARIA.

1 *Captus pro delicto potest pro ciuili, & pecuniario debito recomendari, quando breui dilatione posset esse consultum creditori.*

2 *Captus pro delicto non potest recomendari, quando recomendatio esset impeditiua executionis.*

DECISIO LXIX.

Vidi contigisse de facto in Regio Concilio, quòd dum legebatur processus cuiusdam hominis capti, vt illius causa expediretur comparuit N. in dicto regio concilio, & cum supplicatione asseruit, dictum hominem captum esse illi cum instrumento guarentigiato in centum libris obligatum, & ideò petijt illum pro dicto debito in dictis Regijs carceribus recomendari. Fuit dubitatum an dicta pretensa recomendatio locum haberet. Et quid iuris sit vide infra.

Legitur in l.1.C.de bon.proscripto.quòd licet seruus capitaliter damnetur, non tamen peculium domino aufertur, imo executio differtur, donec ab eo domino accceleranti ratio administrationis reddatur. Meminisse loquit oportere, dominum instare, vt id velocius fiat, vt vt pœnę suæ reddi possit, per quem tex. infert Bart. in l.si
1 quis seruus. §. qui exhibendi num.4. ff.de custod. & exhibitio. reor. quòd captus pro delicto potest recomendari, & detineri pro debito ciuili, quando dicta breui dilatione posset esse consultum creditori, & secus esse quando dicta breui dilatione non posset esse cõsultum: sed quòd dicta recomendatio esset impeditiua executionis criminalis. Huius autem sententiæ ratio desumi potest ex l. cum reis. C.de pœnis, qua cauetur crimine liquidato, sẽtentiam differri non debere, concordat tex. in l.si quis fortè, ff.eod.tit. vbi damnatus ad mortem non debet vltra audiri quicquid is dicere velit, licet etiam de salute Principis se dicturum dicat. Hincque Salicer. dicit in d.l.1. de bonis proscript. capitalem sententiam debere velociter executioni mandari, & non differri exceptis casibus enarratis per Salicetum in d.l.cum reis. C.de pęnis, in quibus etiam, vt supra diximus velocius est agendum per d ctum l.1.C.de bon.proscrip. Et ita video practicari in nostro Cathaloniæ concilio. dictas recomendationes non impedire, nec retardare executionem sententiæ criminalis, nisi breui, vel modica dilatione posset creditori esse consultum.

2 Quæ procedere, & vera esse existimo in pœnis quarũ executio non redundat in solatium ipsius condemnati, vtpura, quando quis ad mortem, aut ad regias triremes, vel ad deportationem condemnatur, aut alia pęna valdè corporis afflictiua, in quibus si breui dilatione posset esse consultum creditori tenet recomendatio, sed n õ ita quòd possit esse, nec dici impeditiua executionis sententiæ criminalis, vt supra probatum extat. Attamen vbi executio pœnæ impositę esset magis solatium condemnato debitori, quàm si ipse detineretur recomendatus pro debito in carceribus, vtputà quando quis condemnatur ad exilium: cuius pœnę executio liberar ipsum debitorem cum effectu à suis creditoribus propter difficultatem, seu verius impossibilitatem conueniendi eum, in hoc casu, puto dictam recomendationem posse suspendere executionem sententię exilij à prouincia quousque reus condemnatus suis satisfecerit creditoribus ne dictę pœnę executio sit magis reo debitori solatium, quã pœna. Nam omnia iura disponentia, quod post condẽnationem criminalem non debet executio differri, & quòd creditoribus detur limitatum, seu modicum tempus sunt in odium condemnati, vt luat pœna in dicta l.1. Cod.de bonis proscrip. ibi in verbis velocius fiat, vt pœnæ suę reddi possit, & ideò non debet sumi, nec interpretari in eius fauorem, & commodum. De his memini in alia decisione supra 22. in qua dixi, ita fuisse conclusum in regio concilio pro maiori parte votantium die 17. Octob. 1557. in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra Valascum de Torres, qui condemnatus ad exilium fuit repertus recomendatus pro securitate iudicij ex causis mercantilibus.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an carceratus relaxatus, ideò quòd vicit in tortura, possit superuenientibus contra eum nouis indicijs, & probationibus, quibus constet de illius delicto, iterum capi, & puniri pro modo delicti.

SVMMARIA.

1 *Reus tortus vincens in tortura absoluendus est tantum rebus sic stantibus, & non quo ad noua indicia nouasque probationes postea superuenientes, & hoc est verum iuxta consuetudinem aliquorum regnorum.*

2 *Reus tortus, & qui vicit in tortura nedum purgauit omnia indicia contra se existentia, sed et diffinitiuè absoluendus est.*

DECISIO LXX.

Capta fuit, Ludouica Castellona vxor P. Castello Aggricolę loci, &c inquisita de nece perpetrata in personam viri sui fuit capta, & regijs carceribus mancipata. Quam posteà Regium consilium præcedentibus legitimis, & sufficientibus indicijs quæstionibus, & tormentis ad eruendam veritatem ab eius ore subiecit. Verum quia vicit in tortura, fuit à carceribus relaxata iuxta glo. in l. edictum, in verbo efficacissimas, ff.de quæstion. & prout similibus semper fieri solicitum est. Euenit posteà, quòd homicidę fuerunt capti, & confessi se de mandato eiusdem Castellona homicidium prædictum commisisse, perpetrasse, ob quòd fuerunt laqueo, per collum furca suspensi, & sic superuenerunt contra dictam Castellonã nouæ probationes, quarum vigore, fisci procurator regię curiæ fecit iterum illam capi, vt pro dicto homicidio legitimam subiret pœnam. Fuit tamen dubitatum, an iterum contra eam superuenientibus nouis probationibus posset ratione dicti delicti procedi, attento quòd pro eodem torta; & quia vicerat in tortura fuerat relaxata; & an dicta relaxatio haberet vim sententiæ deffinitiuę absolutoriæ. Et quid iuris sit vide infra.

1 Iodocus in practica sua criminali ca capitu.40. refert, receptum esse in praxi, quòd si reus in tormento singula constanter negauerit, nullaque interrogatorum fateri voluerit, reducitur iterũ ad carcerem vbi 10. 20. aut 3. diebus ampliusque, aut minus pro indicis prudentia seruatur; an forsitan alia noua indicia aliundè sint euentura. Quæ si non delata fuerint è carcere, & ex omnibus vinculis liberatur, pristinæque libertati, qua ante captum fruebatur restituitur, & dimittitur quousque, hoc est denuo in iudicium accersatur sine ampliori, & plenaria absolutione. Ex cuius dicto colligitur, de consuetudine in praxi receptum esse, reum probantem innocentiam suã per torturã hoc est, per negationem in tortura factam absoluendũ esse stantibus rebus, prout stant; & non deffinitiuè: adeò, quòd si deinde superueniant noua indicia, de nouo contra eum proceditur. Hanc eandem practicam obseruari in Hispania attestatur Dida. à Couar. lib. 1. resol. c. 1. post nu. 8. vbi inquit, in criminalibus praxim admisisse, actore non probante reum tantum esse absoluendum ab obseruatione iudicij, vt ex nouis indicijs, nouisque probationibus, iterũ possit illud crimen deferri tractarique in iudicio quasi Reipublicæ expediat ita id fieri ad puniẽda scelera, & effugiẽdas delatorũ præuaricationes. Idẽ ẽt obseruari in Gallia fatetur Ign. in repet. §. nõ alias post. nu 180. & Rebuf. in proęmio consti. Franciæ gl.6. num. 118.

2 Tameo quicquid praxis in pædictis locis obseruet, ipse existimo, eum qui per torturam omnia indicia contra se existentia purgauit de iure esse deffinitiuè absoluendum, tanquam si ipse puram veritatem dixisset. ita attestatur Albet.in l. edictum num. 2. ff. de quæst.per glo. in d.l.edictum.in verbo efficacissimas per quam glo. dicit, totum mundum ita tenere. Et sic inquit, quòd probationes, & indicia purgantur per torturam adeò, quòd amplius non nocent torto. Firmat idem Nicola. Boer. in decis. 163.nu.12.vbi dicit, quòd adeò indicia per torturam sunt purgata, quod dicta tortura repeti non potest, etiã quod essent plura vehementissima indicia, vel probationes, ex quibus posset esse condemnatio. ita ẽt tenet Salicet. in l.ea quidem. C. de accus. & in l. si quis adulterij. C. ad leg. Iul. de adulter. & in l si quis, C. ad legem Iul. Maiest. in vltima quęst. vbi subdit, quòd debet dari abolitio hoc est circunduci processus, vel absolui ab instantia. Quod dictũ ab Alex. in l. vnius. §. & quoniam. ff. de quæstionib. commendatur; quia ex quo reus nihil confessus est censetur purgatus quasi puram veritatem dixisse videatur. vt in d.l. edictum. & ibi glo. allegans Tullium in Topicis; licet aliqui intelligant, quando contra tortũ præcederent solum indicia, & non plenæ probationes: quia tunc tortura non pugnaret a pluribus probationib. quod videtur innuere glo. in l. 1. C. de quæst. in vers. inuidiosa, circa mediũ. Attamen Albe. & Boer. in præfatis locis attestantur gl. illam loqui de tortura testium, & non criminosi: & sic ad rem nostrã minimè facere, vt ẽt fatetur Gramm. in decis. 8. post nu. 9. Vide quoque Iul. Clar. in pract. in q. 64. in vers. Illata. ceo. Et secundum hãc vltimam opinionem fuit conclusum in Regio concilio die 5. Aprilis 1585. in fauorem dictæ Aastellona.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an sententia lata contra vniuersitatem, seu illius Syndicum afficiat omnes dictæ vniuersitatis, quãuis citati nõ fuerint, nec in sindicatu firmauerint, vt sic sciatur, an dicti singulares contraueniendo sententiæ delinquant, & possit procedi contra eos in vim vsatici Barcinonæ incipientis. Iudicium in curia datum.

SVMMARIA.

1. *Vniuersitas, & singulares adeò diuersa sunt, vt id quod debetur vniuersitati singularibus non debeatur. Et vide ibi in quibus idem repræsentent.*
2. *Vniuersitatis singulares contractando de per se & non cõgregato concilio non nocent vniuersitati: & illa quæ agunt dicuntur esse singulorum, vt singulorum.*
3. *Vniuersitatis iura in quibus singulares non participant dicũtur esse ipsius vniuersitatis, vt vniuersitatis.*
4. *Vniuersitatis, vt singulorum esse dicuntur illa, quorum commodum, vel damnum spectat, tàm ad vniuersitatem, quàm ad illius singulares.*
5. *Sententia lata contra singulares in his, quæ sunt singulorum, vt singulorum non afficit vniuersitatem, sed solum singulares in causa citatos.*
6. *Vniuersitatis singulares non citantur in causa, quæ tangit vniuersitatem, vt vniuersitatem, & sic sententia in dicta causa lata non exe[...]itur contra singulares.*
7. *Vniuersitatis singulares non citantur in causa, quæ est vniuersitatis, vt singulorum, quamuis interesse sit singulorum, sed sufficit, quòd citentur iurati, vel eorum sindicus.*

DECISIO LXXI.

Facti species hęc est, sindicus vniuersitatis loci de la Roca Comitatus Rossilionis fuit sententia regia condemnatus ad manutenẽdum, & conseruandum Abbatem, & monasterium sancti Genesij de Fontanyes in possessione, seu quasi pascendi bestiam grossa, & minuta dicti monasterij in termino eiusdem loci, tàm in montaneis, quàm in planis. Et post deductam dictam Regiam sententiam in executionem, euenit, quòd dum dictus Abbas, & monasterium seu bestiaria, depascendi causa in dicto termino haberent baiulus, & nonnulli singulares eiusdem loci vnum ex animalibus iugularunt, & alios pignorarunt impediendo, & perturbando præfatis Abbati, & monasterio ademptiuium, & dictam possessionem, seu quasi depascendi dicta bestiaria. Et quia dictus baiulus, & singulares non fuerant in causa citati, nec firmauerant in sindicatu, fuit dubitatum, an ideò visi fuerint contrauenisse dictæ Regiæ sententię, & an posset cõtra eos procedi criminaliter, & per viam processus regaliæ in vim vsatici. Iudicium in curia datum. Quid autem iuris sit vide infra.

1 In facto proposito causa, & ratio dubitandi fuit illud quod notatur, ex. l. sicut municipium, in peincip. ff. quod cuiusque vniuersi. & ibi per Doctores, scilicet, quòd aliud est vniuersitas, & aliud singuli, adeò, vt id quod vniuersitas debetur, singularibus non debetur, nec qđ vniuersitas debet, singuli debent, vt in eadem l. in versic. Sed quod, & in versic. nec quod. Quare cum ex his constet hęc esse diuersa, rectè infertur sententiam Regiam contra vniuersitatem, seu illius sindicum latam, nõ censeri latam contra illius singulares, & consequenter prædictos singulares contraueniendo dictæ sententiæ non delinquere, neque incidere in pœnas dicti vsatici. Iudicium in curia datum.

Sed his non obstantibus in casu proposito veritas est in contrarium pro cuius declaratione nos oportet prius 2 distinguere quòd quędam sunt singulorum, vt singulorum, & non vt vniuersitatis, hoc est, quia tangit singulares, vt singulares tantum, vt sunt contractus, deliberationes omnes, & determinationes singulorum hominum alicuius vniuersitatis factę sine congregatione aliqua concilijs vniuersitatis modo, & forma solita. Itera, & causę motę per omnes singulares de vniuersitate, sine deliberatione concilij. Qui contractus, deliberationes, & determinationes, cum non sint factę consiliariter non nocent vniuersitati, neq; alijs singularibus de nouo venientibus, & habitatoribus in dicta vniuersitate, sed solũ illis, qui interfuerunt, & consenserunt in dictis contractibus, & deliberationibus, & eorum successoribus. Et in hoc casu procedit regula, quod aliud sũt vniuersitas, aliud singuli. Et sic debitum singulorũ non est debitum vniuersitatis, nec quod debetur singularibus non debetur vniuersitati.

3 Quædam verò sunt vniuersitati, vt vniuersitatis iura, hoc est, quę tangunt vniuersitatem, vt vniuersitatem, & sunt illa, quorum commodum, vel damnum pertinet ad solam vniuersitatem, vt sunt iura, impositiones, vectigalia, redditus, deuesia, priuilegia, & immunitates vniuersitatis, in quibus singulares vniuersitatis in aliquo non participant, & ideò bona, nec debita vniuersitatis, non sunt singulorum: & in hoc casu etiam vera est regula, quòd aliud sunt vniuersi, aliud singuli, vt in dict. l. sicut municipium, ff. quod cuiusque vniuersi. iũcta ibi glo. in verbo ooo debetur.

4 Quędam denique sunt vniuersitatis, vt singulorum, & sunt illa quorum commodum, vel damnum spectat, tam ad vniuersitatem, quàm ad omnes singulares dictæ vniuersitatis, vt sunt immunitates hominum alicuius vniuersitatis à solutione lezdę, vel alterius vectigalis, vt sunt etiam nemora, ademptiuia, pascuorum, aquæ, vel ligno-

lignorum, & sunt etiam priuilegia tenendi mercatum, vel feriam, & hijs similia, & in his non procedit regula, quòd aliud sunt vniuersi, aliud sunt singuli, imò vniuersitas, & singuli idem sunt.

5 Ex prædictis resultat decisio ad nostrum casum; quia dicimus, quòd quando res est singulorum vt singulorum, & mouetur causa contra singulares, sunt citandi omnes singulares, & non iurati, nec sindicus vniuersitatis, & sic fit, quòd sententia lata contra singulares non afficit dictam vniuersitatem, nec ei nocet, sed solum singularibus citatis, & non alijs singularibus qui postea in ea fiunt

6 eiusdem vniuersitatis. Si verò causa sit vniuersitatis vt vniuersitatis tunc non citantur singulares quia nō interest illorum, & sententia lata contra ipsos non noceret vniuersitati, sed solum sunt citandi iurati, aut saltem vnus eorum, aut sindicus vniuersitatis, tanquam caput, & repræsentantes ipsam vniuersitatem l. omnes, §. hoc nihilominus, & ibi notat. Bald. Cod. de episcop. & cleri. Et eadem ratione in causis monasterij, capituli, vel ecclesiæ non citantur omnes religiosi, nec omnes de capitulo, sed solum Abb. Guardianus, procurator, vel œconomus, vt in dicta l. omnes. §. hoc nihilominus ptout etiā eleganter resoluit Guido Papæ, decisio. 321. Canyol. in l. non potest ff. de regul. iur. Maran. in specu. aureo. de citatio. numer. 94. Roman. in l. 4. numer. 19. de reg. iudi. Nauizant. consi. 61. num. 27. Vant. de nullitatib. senten. capit. ex defectu citation. numer. 14. Et eo casu sententia lata contra vniuersitatem, vel contra iuratos, syndicum, œconomum, Abbatem, Guardianum, Priorem, vel procuratorem, non potest exequi contra singulares vni-

7 uersitatis, capituli, vel monasterij. Quando verò causa est vniuersitatis vt singulorum non citantur singulares, quantumuis interesse sit singulorum: quia si citarentur singulares sententia solum noceret singularibus citatis, & si omnes citarentur solum noceret eis, & eorum successoribus, & non noceret alijs singularibus denouo venientibus ad dictam vniuersitatem; sed citantur iurati, aut aliquis eorum, vel syndicus vniuersitatis: nam tunc cum dicti iurati repræsentent totam vniuersitatem, & sic singulares qui tunc sunt, & pro tempore fuerint, cum fuerit vna, & eadem vniuersitas, & iurati sint caput dictæ vniuersitatis, & dicta vniuersitas sit corpus, sententia lata contra vniuersitatem, seu contra iuratos, aut contra sindicum nocet, & operatur exceptionem rei iudicatæ contra omnes singulares de vniuersitate, qui tempore sententiæ erant in dicta vniuersitate, quam qui postea in futurum, & in perpetuum fient incolæ dictæ vniuersitatis cum dicta vniuersitas condemnata quantumuis mutētur singulares illius semper sit eadem vniuersitas, & idem corpus; etiam si remaneat vnus solus dicta l. sicut municipium, §. 1. decurionibus, ff. quod cuiusque vniuersi. ita voluit Guido Pap. decisio. 279. & in decisio. 549. & in consil. 171. numero quarto Bald. in dicto §. in decurionibus. Bursat. consil. 330. numer. 128. volum. 3. quia, quòd in vniuersitatem statutum est in priuatos, & posteros transit l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruit. vendi. l. supra, §. Cassius, ff. de aqua pluuia. arcen. Ex quibus omnibus concluditur, sententiam Regiam latam in fauorem Abbatis sancti Genesij de Fontanyes super ademprivio, & pascuis animalium dicti monasterij in dicto termino de la Roca, cum dicta ademprivia, & pascua dicantur esse vniuersitatis, & singulorum nocuisse omnibus singularibus dictæ vniuersitatis, qui tunc temporis erant, & in posterum erunt in perpetuum, non obstante quòd non firmauerint in sindicatu: nam aliàs sententiæ latæ contra vniuersitates feruirent de vento: & possent homines dictæ vniuersitatis, qui eo tempore non erant matrimonio copulati, & præsentes in dicta vniuersitate qui non interfuerunt in creatione syndici, vel noluerunt firmare possent sine pœna, & periculo contrafacere sententiæ regis: quòd esset maximum absurdum. Atque ideò fuit dictum in regio concilio in casu proposito posse contra singulares contrafacientes dictæ regiæ sententiæ criminaliter, & per viam processus regalis in vim vsatici. iudicium in curia datum procedi, prout fuit processum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur qua pœna puniantur illi qui habuerunt accessum ad alios committendo plures actus venereos nō per vas exterius, sed inter crura, vel in alia parte corporis, vel manibus abutendo, & semen amittendo.

SVMMARIA.

1 *Committens actus venereos non per vas exterius; sed inter crura, vel in alia in corporis parte, semen amittendo non committit peccatum contra naturam.*

2 *Coitus contra naturam dicitur, quando membrum in partes pudendas imponitur.*

3 *Coitus nedum per vas exterius viri; sed etiam per vas exterius mulieris dicitur peccatum contra naturam.*

4 *Coitus fœminæ cum alia fœmina mediante aliquo instrumento, siue ligneo, siue vitreo, dicitur peccatum contra naturam.*

5 *Accessum habens ad alium non imponendo membrum in partes pudendas, sed tantùm extra eos se polluendo punitur pœna extraordinaria. Et in dicto casu fuit pœna fustigationis arbitrata.*

DECISIO LXXII.

1 IN huius quæstionis initio fateri oportet crimen hoc non esse contra naturam, prout resoluit Anton. Gomesin l. 80. Tauri. num. 34. in versi. Ex quo rationib. s per eum ibidem

2 allegatis. Ad cōmittendū enim peccatum cōtra naturā necesse est iuxta scribentes quòd membrum in ipsas partes pudendas imponatur tenet A flict. super tertia parte cōstitutionū Regni in rubri. 42. in princ. post num. 15. vbi dicit, se vidisse sæpe determinatū per magnos Doctores, quòd si qs actum nō consumasset: quia scilicet membrū in ipsas partes pudendas non imposuisset, sed tantū extra eas se polluisset nō deberet puniri pœna mortis, sed alia extraordinaria, secus autē si membrum imposuisset, licet intus semen nō emisisset. Idem attestatur Iul. Clar. in §. sodomia in versi. Quæro nunquid dicens, ita in senatu Mediolani fuisse iudicatum. Et hunc coitum esse contra naturam attestantur Barba. in cōs. 64. & cons. sequen. li. 1. Alex. de Neuo. consi. 85. Calcan. consi. 110. Deci. consil. 90. Buer. consil. 58. Marsil. consil. 28. Grammati. consil. 65. Socin. Iun.

3 consi. 7. lib. 3. & Parif. cons. 153 lib. 4. Et nedum hoc verum est, quando vir nubit in fœminam vt in l. cum vir. C. ad leg. Iul. de adulter. Sed etiam quando crimen hoc per vas exterius mulieris committitur: quia tunc etiam contra naturam peccatur, & committitur sodomia. ita tenet Iacob. Butr. in dicta l. cum vir. Bonifa. in suo tracta. maleficiorum in rubri. de raptorib. coln. 2. in fi. Cardinal. in clemen. 1. de consangui. & affini. quæst. 13. Philip. Deci. in auth. si qua mulier. C. de secund. nup. colla. 4. numer. 9. Pro qua sententia facit text. in cap. adulterij. 32. quæst. 7. ibi sed horum omnium est pessimum quod contra naturam fit, vt si vir membro mulieris non ad hoc concesso vti voluerit. tex. in c. vsus eam. cau. & quæstion. cuius verba sunt, vsus naturalis, & licitus est sicut in coniugio, & illicitus est sicut in adulterio, cōtra naturam verò semper illicitus, & procul dubio flagitiosior, atq; turpior

quem

DECISIO LXXIV.

FActi species est, quidam fuit captus ab eo, qui quamuis ad certum genus negociorū officialis esset capiendi, & incarcerandi potestatem nō habebat, & respectu illius capti reuera ipse capiens persona priuata erat, nihilominus tamen ipse prætensus officialis curauit, quòd sibi abrepto capto, & carcerato præstaret cautione se repræsentando, toties quoties fuisset requisitus, fuit propterea dubitatum, an dictus captus per dictam cautionem visus fuit tacitè approbare dictam capturam taliter, quod non posset amplius de illius nullitate dicere.

Prosperus Farinacius in tract. de carceribus, & carcera. quæstio. 27 num. 141. constituit regulam, quòd iudex 1 aliquem indebitè carcerari faciēs teneatur in syndicatu, puniríque syndicatorum arbitrio pro facti, & personarū qualitate. Quam regulam ampliat quatuor modis, & limitat duobus, & in prima limitatione quæstionem hanc 2 determinat, affirmans, quòd quando carceratus fuisset per iudicem relaxatus cum cautione puta de se repræsentando, nedum censetur per talem cautionem tacitè approbasse capturam nullam, ita vt amplius de illius nullitate dicere non possit, sed etiam nec potuit ab eo conueniri. Ante eum eandem secuti fuerunt sententiam Rondinel. in tracta. syndicat. numer. 288 in fi. Marsil. in tract. de banni. in verbo capti. num. 9. vbi amplius post Bald. & Alexand. quos allegat dicit, quòd si captus iniustè, & indebitè tacet, & non appellat valet sententia, & executio contra eum. Et quòd per cautionem de se repræsentando ipse captus videatur approbare capturam, & confiteri se legitimè captum, crediderunt Amade. in tractat. syndic. in nu. num. 2 & 3. vers. posttemò dicendum est, vbi allegat Bart. in sua disputatione, quæ incipit Lapus quidam fuit captus, &c. Ioan Baptist. de Sancto Seuer. in tracta. de debitore suspec. & fugi. in penultim. quæstio. Socin. in consil. 113. numero 3. & 4. volum. 3. Conrad. in practic. titu. de captura, numer. 17 ad fin. versic. Amplia etiam, vt iniustè captus. Et in proposito videndus est. Io. Bap. de Sanct. Seuer. tract. præcita. quæstio. penultim. nume. 4. vbi dicit, semper sibi fuisse visam duram istam conclusionem, quòd scilicet per præstationem fideiussionis censeatur approbata nullitas capturæ, & ibi reddit rationē. Cui adhæreo, & contrariam opinionem veriorem, & magis æquam propter multas rationes existimaui. Et pri-3 mo, quia officialis capientes non capiendos, & sic iniustè, & nulliter, delinquunt, & puniebantur ad similitudinem supplicij, vt calumniatores secundum Bald. in l. 2. per illum text. C. de his, qui latro. quem sequuti sunt Paris. de Put. in tractat. syndicat. in verbo captura, capit. 2. incipien. quia plerunque officiales num. 3. Marsil. in practic. §. constante, num 3. Conrad in practic. titu. de captura. num. 2. in fin. Rolan. consil. 17. numer. 4. volum. 3. Cyrill. in summa crimi. titu. de pœna iudi. malè iudi. part. 3. §. 2. num. 1. & 7. versic. Sed tamen, & Prosper. Farinac. de carcerib. & carcer. quæst. 27 num. 144. Quæ pœna calumniatoris, & similitudinis supplicij hodiè recessit ab aula. In cuius locum successit pœna arbitraria, vt testatur Farinacius, in titu de accusatio. quæstio. 16. num 3. Ergò benè sequitur, quòd cautio posteà præstita per carceratum non potest illud factum approbare, & efficere, quòd delictum quod reuera est delictum, & punibile non sit delictum, immo si hæc cautio hoc efficeret, præberet ansam, & occasionem delinquendi, & tamen huiusmodi, occasiones quibus homines moueri possunt ad delinquendum fugiendæ, & euitandæ sunt: quia semper delinquendi materia præscindenda est l. conuenire. ff. de pact. dotalib. ex quibus ideò fit, prædictam cautionem, quamuis rectè præstitam capturam nullam nullatenus approbare. Secundò si verum esset, quòd cautio prædicta tacitè approbaret capturam nullam sequeretur, quòd ipse carceratus per dictam cautionem ex nihilo aliquid faceret, scilicet, quòd id, quod nullum est vt est ipsa nulla captura esset validum; & consequenter aliquid: at hoc est impossibile in rerum natura. Solum enim Deo conuenit vt ex nullo, vel ex nihilo aliquid efficiatur ergò, &c. Tertio facit, nam si præstatio dictæ cautionis impediret, ne nullitè carceratus posset amplius dicere de nullitate ca-4 pturæ, sequeretur, quòd id, quod in fauorem introductum est retorqueretur in eius odium. Patet, nam cautio, quam carcerati præstant inducta est in eorum fauorem, & vtilitatem, postquam per eam ipsi consequuntur libertatem redimuntque suam vexationem. Sed id, quod in fauorem introductum est, non debet in odium rei retorqueri l. quòd. ff. de regul. iur. Ergò sequitur, quòd non obstante dicta cautione poterit carceratus de nullitate capturæ dicere. Et secundum hanc vltimam opinionem fuit in regio concilio conclusum die 17. Februarij 1598. referente Iosepho Ferrer. & de Peguera nepote meo ex sorore iudice regiæ curiæ in fauorem Petri Romaguera, & Ioannis Bouera villæ Granullariorum, qui licet præstitissent cautionem cuidam officiali, qui eorum personis iniustè, & nulliter capturam fecerat de se repræsentando, allegata per eos captura nulla, fuerunt tanquam nulliter capti a carceribus relaxati.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur an qui tentauit habere accessum cum alio contra naturam, & non immisit membrum in partes pudendas, quia non potuit, sed emissit semen per crura, veniat puniendus vt sodomita pęna ordinaria, vel extraordinaria iudicis arbitrio.

SVMMARIA.

1 *Sodomia inter omnes libidinum species crimen est magis detestabile.*

2 *Sodomitæ de consuetudine combusti solent.*

3 *Affectus in atrocioribus delictis an puniatur non secuto effectu.*

4 *Sodomita, qui tentauit habere accessum cum alio, & non immisit membrum in partes pudendas, sed emissit semen per crura non punitur, vt sodomita pœna ordinaria delicti, sed alia extraordinaria iudicis arbitrio.*

DECISIO LXXV.

FActi species hæc est, quidam Alexander Exaich Italus dum detinebatur in regijs carceribus tentauit habere accessum contra naturā vim faciendo in accessu cum alio, qui propè eū dormiebat, sed non immisit membrum in partes pudendas, quia non potuit, emisit tamen semen per crura, fuit dubitatum, an ille veniret puniendus, vt sodomita pœna ordinaria delicti, vel extraordinaria iudicis arbitrio, dic vt infra.

1 Apud omnes tritum est, inter omnes libidinum species sodomiam esse magis detestabilem, eiusque vitium nefandum, quòd spretis naturæ legibus, immo extra naturæ cancellos, violenter erumpens ipsam naturam aperto marte oppugnat, violat, confundit, & naturæ permissis regulis abutitur, ita Genes. cap. 19 & cap. 37. & in authen. vt nō luxurientur contra naturam, in quibus locis patet, quantum sit hoc peccatum Deo odibile, 2 quantumque sit ei exosum. Et adeò etiam hoc peccatum est hominibus odibile, quòd quamuis ius ciuile pro hoc

in dicto titul. de indicijs, & tortur. dicta quæstio. 43. nu. 99 dicens, dictũ stuprati, siue maris, siue fœminæ, & siue maioris, siue minoris, & siue spontè, siue per vim facere indicium ad torturam contra stuprantem, cum tamẽ adminiculis; & secus esse sine eis. Et dicit, hanc opinionem communiter esse receptam per Doctores supra ab vtraque parte allegatos, vt per Marsil. in dicto consilio 28. numer. 16. in fin. & sequen. Boss. in titul. de indicijs, num. 160. versic. Ita tamen iuncto numer. 166. Plot. consi. 132. sub numer. 83. iuncto num. 25. Et sic et hæc opinio intelligenda sit, dum tamen illius dictum sit in tortura confirmatum, quia socij criminis propter delicti confessionem redduntur infamis, & nunquam infamis admittitur, sine tortura, leg. ob carmen, §. si ea rei conditio ff. de testibus, c. alli qui, 5. quæst. 5. cap. in primis, 2. quæst. 1. gloss. in cap. per tuas, de simo cum alijs in proposito allegatis per Marsil. in practic. in §. diligenter, num. 62. tenet etiam Farinac. in titul. de indicijs, & tortu. quæst. 43. numer. 224. qui magnam Doctorum cateruam idem sentientium adducit, tamen quia in regio concilio dictis sociorum criminis in alterius factum, etiam sine tortura adhibetur tanta fides ad condemnandum pœna ordinaria delicti contra nominatum consocium, concurrentibus tamen alijs indicijs, seu adminiculis, & non aliàs quanta adhiberetur cuicunque alij testi, vt latè dixi in decisio. 5. numer. 38. ideò secundum dictam opinionem, absque tamen tortura fuit conclusum in regio concilio die. 28. Ianuarij. 1599. in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra. N. qui cum tentasset alium contra naturã cognoscere, deueniendo ad actum proximum maleficio, & patiens confessus fuisset delictum, & eius dictum fuisset adminiculatum, vt puta quia fuit reperta læsio in illius partibus pudendis fuit dictus. N dicto tantùm socij sic adminiculato, & tortura minimè confirmato cõdemnatus, quòd torqueretur ad sciendum ab eius ore, an mẽbrum intus vas exterius imposuisset probatis tamen in suo robore remanentibus.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an ille qui ignarus inuenit famosum libellum, & statim illum nõ corruperit, imò alijs publicauit veniat puniendus, & qua pœna.

SVMMARIA.

1. *Iniuria quæ literis commendatur maior indicanda est per rationes hic adductas.*
2. *Libellum ad alicuius infamiam scribens, componens, vel edens iniuriarum nomine tenetur.*
3. *Condemnatus ob carmen famosum intestabilis fit. idest quod non potest esse testis, nec testamentum condere.*
4. *Confingentes scripturam, aut verba contumeliosa in alterius iniuriam, & famam de iure canonico flagellantur, & si quis illum inuenerit nec fregerit vt author iudicatur.*
5. *Libellum infamatorium conficientes, & illum inuenientes, si statim non corruperint, sed alijs manifestauerint pœna capitali puniuntur.*
6. *Libellum famosum manifestans non incurrit pœnam. l. vnica. C. de famos. libel. nisi pluribus manifestauerit. Sed verius est dicere, quòd sufficit, quòd publicauerit vni, vel duobus, vt infr. nu. 10.*
7. *Libellum famosum conficiens, & etiam illum publicans non punitur pœna capitis iuxta. l. vnicam. C. de famos. libel. si in libello non continetur infamia ratione alicuius delicti. Sed vide contra infra nu. 11.*
8. *Libellum famosum publicans si illius authorem docet non incidit in pœnam. l. vnica. C. de famos. libel. Sed vide contrarium infra numer. 12.*
9. *Libellum famosum inueniens si illud dimittit lacerare, vt animo iniuriandi illum alijs ostendere, tenetur pœna. l. vnica. C. de famos. libel. Et quid quando non animo iniuriandi? dic vt infra num. 13.*

DECISIO LXXVII.

Contingit in facto, quod ad resiliendum quendam tractatũ habitum super matrimonio tunc contrahendo inter Iuliũ Sempronium loci de Cabaltra ex vna, & Bertam Pompeiam loci de Arenys ex altera quidam filij perditionis quandã scripserunt epistolam, nullius firma subscriptam, quam in quodam fonte affixerunt, seu dimiserũt, vt sic ad manus, & posse dicti Iulij Sempronij eam peruenire facerent, qua scriptũ continebatur, dictam Bertam Iudæam esse, & ex Iudæorum genere, & prosapia descendere. Euenit, quòd dictus Iulius Sẽpronius sumpta ex dictis literis, seu libello infamatorio occasione nedum resiliuit tractatum habitum super dicto matrimonio, sed etiam multis prædictas literas, seu libellum infamatorium patefecit, & publicauit. Ex quibus magna irrogata fuit iniuria, nedum dictæ Bertæ Pompeiæ, sed toti eius generi, & prosapiæ, quæ ideò sentiens se hanc iniuria grauatam criminalem contra dictum Iulium Sempronium accusationem instituit, petens, illum vt dictarum literarum, seu epistolæ publicatorem pœnis legalibus puniri. Fuit propterea dubitatum, an ideò dictus Iulius Sempronius veniret puniendus, & qua pœna.

Optima ratione mouentur iura tam ciuilia, quàm canonica, ad prohibendum, ne quis ab alio scriptis, aut verbo iniuria afficiatur, eiusvè fama lædatur. Nam cum [1] iniuria quæ literis commendatur maior iudicanda sit, vt potè quæ, & consultò facta sit, & quæ diutius in conspectu hominum perseueret, nimirum, si leges, & canones super his varias statuerint pœnas. Vocis facilè obliuiscimur, at litera scripta manet, & per manus plurimorũ longè latèque vagatur, & tam diu subsistit dedecus, quamdiu memoria remanet, nihilque detestabilius est dedecore, vt ait Cicer 3. Philippi. Qui, & alibi libr. 1. Tuscula. dedecus maius malum esse dicit, quàm dolorem, dolorẽ inquit, existimo maximum malorum omnium: etiam ne maius quam dedecus; nõ audeò id quidem dicere, & me pudet, tam cito de sententia esse deiectum. Quamobrem qui libellum carmen, aut historiam ad alicuius in[2]famiam scripserit, composuerit, ediderit, dolovè malo fecerit, quo quid eorum fieret, iniuriarum nomine tenetur. §. iniuriam. instit. de iniurijs. Fitque eo nomine reus condemnatus intestabilis. idest ob carmen famosum [3] condemnatus, neque testis esse potest, nec testamentum condere. l. lex Cornelia. §. si quis librum, & l. quòd senatus consultum. ff. de iniur. & famos. libel. l. ob carmen. ff. de testib. l. cum leges, & l. is, qui §. fin. ff. de testamen. Et idem statuendum est si quis in libello Principi dato, vel alijs, aliquem infamet. leg. item apud Labeonem. §. si quis libello. ff. dicto tit. de iniurijs, & famos. libel. Ac denique in illo, qui carmen conscribit, vel proponit, vel cantat aliquid quod pudore alicuius lædat dicta l. item apud Labeonem. § hæc autem eodem tit. Iure verò Pon[4]tificio, qui in alterius iniuriam, & famam scripturam, aut verba contumeliosa confixerit, & compertus scripturã non improbauerit flagellatur, & si quis inuenerit, nec fregerit, vt author iudicatur. ita in cap. 1. 5. quæstio. 1. Et qui inuenti fuerunt famosos libellos in ecclesia ponere anathematizantur. vt in cap. si quis 5. quæst. 1. Valenti[4]nianus, & Valerius Imperatores quoque in l. vnica. C. de famos. libel. statuerunt, confiscientes famosos libellos pœna capitali plectendos esse. Quam legem prædicti Imperatores præcipuè condiderunt contra eos, qui famosum libellum, siue domi, siue in publico, vel quocunque loco ignari reperirent si statim illum non corruperint

perint, vel igne comsumpserint, sed vim illius alijs manifestauerint, quos quasi authores huiusmodi delicti eadē pœna puniri voluerunt. Et videmus hanc legem canonizatam per text. in c. si qui inuenti fuerint. 5. q. 1. vbi ille text. de verbo ad verbum inserit dictam l. vnicam. C. de famos. libel. Ergò patet ex eadem lege decisio ad nostrum casum, quòd cum Quiricus Saluador statim, q̃ dicta epistola ad eius manus peruenit eā non lacerauit, vel igne consumpserit, sed potius eius vim publicauerit, veniat ideò dicta capitali pœna plectendus. Approbat hāc sententiam Petrus à Placa in epitomē delictorum cap. 3. nu. 2. versi. His tamen prænotatis. & Iul. Clar. in practi. quæst. 68. num. 25. vbi expressè ait, quod non solum author, & fabricator huiusmodi famosi libelli est capite puniendus, sed etiam ille qui legit, & statim non lacerauit. Idque inquit, communi Doctorum consensu comprobatum esse.

Et quamuis quidam existimarint factum propositum non esse comprehensum sub dispositione dictæ l. vnicæ, 6 C. de famos. libel. existimantes dictam l. non procedere, nec obtinere locum, primo nisi ille qui inuenit libellum famosum, vel contenta in eo pluribus personis manifestauerit. vt eleganter animaduertit Cæphal. in consi. 341. num. 28. vol. 2. Bursat. consil. 94. num. 16. in fin. quia illud verbum manifestauerit positum in dicta l. vnica. est pluribus innotescere. vt est doctrina Bart. in l. hæredes palā in prin. ff. de testamen. & in l. si verò. §. 1. ff. qui satisda. 7 cogand. Secundò, nisi libellus famosus contineat infamiam ratione alicuius delicti propter qđ ille infamatus veniret puniendus pœna mortis, vel alia pœna corporali: quia tunc infamans cum dicto libello, vel illum manifestans venit puniendus eadem pœna, qua puniretur ille infamatus si delictum illi impositum in dicto libello famoso esset verum. Et ita intelligunt, & interpræantur dictam, leg. vnicā gl. 1. quam ibi sequuntur Petr. Cy. Angel. Salicet. & Doctores. Petr. a pla. in Epitome delicto. libr. 1. c. 3. num. 2. Anton. Gomez. de delict. cap. 6. nu. 1. Hinc inferendo, quòd si libellus famosus non continet infamiam contra aliquem ratione alicuius delicti, sed aliàs, vt quia diceret, quòd aliquis est bastardus, vel incestuosus, cornutus, vel ex descēdentia, & prosapia iudæorū vt in nostro casu, tūc infamatus non pōt agere criminaliter ex dispositione dictæ, leg. vnicæ, contra authorem dicti libelli, seu illius publicatorū, sed solū poterit agere contra eum ciuiliter actione iniuriarum. ita not. eleganter Salyc. in d. leg. vnica, nu. 3. in fi. Tertiò, quia dicta l. vni-8 ca, tunc locum habet, & procedit, quando nō constat de authore libelli famosi: ideò quòd tūc est præsumptio cōtra illum apud quē reperitur dictus libellus famosus, qđ ipse fuerit author dicti libelli, & quòd ipsemet illum cōposuerit, scripserit, vel affixerit, vel componi, scribi, aut affigi fecerit, prout colligitur ex eadem, leg. vnica ibi, sciat se quasi authorem huiusmodi delicti quæ verba arguunt Imperatoris mentem fuisse, q̃ sit author, vel quasi: non enim potest excusari sub prætextu inuentionis, cum semper etiam author dicti libelli se excusaret, qđ inuenisset illum. Et hæc est ratio dispositionis dictæ, l. vnicæ, circa pœnā contra inuenientem, & non lacerantem, sed manifestātē: quæ aliàs videbatur nimium rigurosa prout eleganter not. Iodoc. in practi. crimini. c. 125. nu. 3. Ioan. Cephael. in dicto consi. 341. num. 27. & sequen. Bursat. in cons. 94. num. 2. ver. Quintò, & vltimò Thom. Triuisa. decisi. 10. nu. fi. vol. 2. causar. crimi. At verò, quando cōstat de authore libelli famosi, cessat dicta præsumptio in eo qui illum inuenit, & non lacerauit sed manifestauit. ita not. & limitat dictam, leg. vnicam. Iacob. Butrig. in eam, leg. Et eadem ratione dicunt Bursar. & Cæphal. vbi sup. quòd si libellus famosus fuerit repertus penes aliquem qui illum non lacerauit, sed manifestauit alijs, si ille doceat authorem qui dictum libellum inuenit, & sibi tradidit, non teneri pœna dictæ, l. vnicæ, pro quo, allegant egregium text. in leg. maiorem, Cod. ad leg. Cornel. de fal. vbi vtentes falsis rescriptis non sunt puniendi si probent suam innocentiam exhibendo eum à quo acceperunt, not. Alex. consil. 77. lib. 1. & consi. 205. numer. 4. libr. 6. & Matth. in leg. qui falsam monetam, numer. 107. ff. ad leg. Cornel. de fal. & consil. 52. nume. 35. & in practi. in § diligenter, numer. 93. & 94. Quartò denique vt dicta, leg. vnica, locum habeat dicunt requiri, quòd ille qui inuenit famosum libellum noluerit illū lacerare vt illum animo iniuriandi alijs ostenderet, vt est tex. in leg. item apud Labeonem, § ait prætor. ibi. Nec id infamandi causa fiat, & in §. ex his. & in §. generaliter, ff. de iniur. requiritur enim in dicta retentione, & manifestatione dolus, & animus iniuriandi. prout not. eleganter Humber. loca. in praxi iudiciar. inquisit. in verbo. libelli famosi. Cæphal. in dicto consil. 341. num. 20. & Bursa. in eodem consi. 94. nu. 8. versi. Quinimò, & dolosus. Secùs autem est, quādo inuentor illius libelli famosi ex simplicitate, vel ex curiositate, & occasione delectationis legēdi, vel audiendi, vel ex qualibet alia causa sine dolo illū retinuit. ita, not. Ioan. à Turrecr. in c. si quis famosum, in verbo, dolosè. 6. q. 1.

9 Atque ita declarando prædictis quatuor modis dictā, leg. vnicam, C. de famos. libel. planè deducitur dictū Iulium Sempronium non venire pœna dictæ. L. puniendū. Nam cum constaret vt prætendebatur, dictum Iulium Sempronium prædictam epistolam pluribus non manifestasse, sed vni, vel duobus tantū, & in dicta epistola nō contineri infamiam ratione alicuius delicti, docuisset q; eiusdem epistolæ authorem, & id quòd manifestauit animo iniuriandi fecisse, rectè concluditur, ipsum Iulium à pœna dictæ l. forè, & esse absoluendum.

10 Tamen existimantes prædictæ, leg. intellectū ad prædicta quatuor quæ supra attulimus non esse restringendum, contrariam sequuntur opinionem, & mouentur ex sequentibus. Nam nō minus ex vi dictę. l. vnicę, venit puniendus qui pluribus libellum infamatorium manifestauit, quā qui vni, vel duobus tantùm, quod expressè in eodem tex. probatur, ibi, aut corrumpat priusquam aliter inueniat, aut nulli cōfiteatur inuentum, vbi loquitur tex. in numero singulari. Quanto magis quòd cōstitit in processu dictum Iulium Sempronium pluribus dictam epistolam infamatoriam manifestasse. Et sic circa hæc amplius non erit immorandum.

11 Neque existimo esse absolutè verum dispositionem dictæ, leg. vnicę non obtinere locum, nisi in libello infamatorio contineatur infamia ratione alicuius delicti: quia tex. generaliter dē quibuscunq; iniurijs quę dicuntur, seu scribuntur ad alicuius infamiam loquitur, idq; verū assero ex sententia Iurisconsulti in leg. lex. Cornelia, §. si quis librum, ff. de iniurijs, & famos. libel. & in leg. item apud labeonē, §. generaliter, & §. hęc autem. ff. eodem titul. vbi generaliter vetuit prętor quid ad infamiā alicuius fieri. Proindè quodcunq; quis fecerit, vel dixerit, vt aliū infamet, erit actio iniuriarū Deindè progredit tex. et proponit exempla eorum quę ad infamiam alicuius sūt vtputa, si quis ad inuidiam alicuius veste lugubri vtatur, aut squalida: aut si barbā dimittat, vel capillos submittat, aut si carmen cōscribat, vel proponat, vel canet aliquid q̃ pudorem alicuius lędat. In quibus etiam licet nō capitalibus, non licet pandere per famosum libellum.

12 Neq; verū est, q̃ supra diximus, dictam l. vnicam, non procedere, quando propalator libelli famosi docet illius authorē: quia quamuis qui manifestat dictū libellum illius authorē ostendat, nihilominus propter solā publicationē veniet ille talis puniēdus, ita Salyc. in dicta l. vnica, nu. 5. quē sequit Gregor. Lopez in gl. 3. nu. 9. super verbo. como à quel que la fizo. parti. 7. Approbat idē Marcus, in dec. 933. nu. 1. 4. & 5. par. 2. et Menoc. de arbitrar. iudi. li. 2. cent. 3. casu. 263. nu. 4. Et horū Doctorū sententiā ipse iuribus expressis confirmo scilicet tex. in dicta l. vnica, C. de libel. famos. ibi. in verbis ignarus repererit, et tex. in c. si qs inuēti. §. si qs famosū, ver. Sin verò non statim. 5. q. 1. vbi dicta iura clarè p̃supponūt, q̃ quamuis qs nō fuerit author famosi libelli, sed ignarus inuenerit,

si illum

Decisio LXXVII.

si illum non corruperit, vel igne non consumpserit, sed vim tamen eius manifestauerit, nihilominus veniat ea pœna puniendus qua author puniretur.

13 Neque etiam existimandum est, dictæ l. intellectum limitari in casu in quo, quis propalando libellũ famosum iniuriandi animum habuisset: quia apertè videmus ipsam l. pœnam ibi impositam contra inuenientes libellum infamatorium, & si statim illum non corruperint, sed eius vim manifestauerint tanquam legi inobedienter statuisse, vultque eos ob id solum, quia non parendo in dolo versantur.

Atque ita, non obstantibus dictis rationibus, quæ pro intellectu dictæ, leg. vnicæ, facere videbantur (quibus sufficienter est responsum) contra dictum Iulium Sempronium ob solam dictæ epistolæ publicationem incidisse in leg. vnicam, C. de famos. libel. cuius legis pœna per gloss. & scribentes sic interpretatur, & declaratur, quòd sit pęna capitis, quando libellus famosus continet infamiam ratione alicuius delicti propter, quòd ille infamatus venerit puniendus pœna mortis, vel alia pęna corporali: quia tunc infamatus cum dicto libello, vel illum manifestans venit puniendus eadem pœna, qua puniretur ille infamatus si delictum illi impositum cum dicto libello famoso esset verum; ita sentit glo. 1. eiusdem, leg. quàm ibi Salycet. & Docto. sequuntur. vbi verò infamia contenta in libello non contineret delictum, sed esset alia infamia non capitalis cuius effectus atrocem iniuriã irrogare, vt puta in casu nostro, tunc quia nec huiusmodi infamiam licet pandere, per libellum famosum iuxta prędictam, gloss. s. tenebuntur, & author, & publicator, & probatur, per tex. in leg. lex cornelia, §. si quis librum, & in leg. item apud Labeonem, §. generaliter, & §. hæc autem, ff. de iniurijs, & famos. libel. & in dict. l. vnica, C. eodem, titul. cuius iniuriæ pœnam iudices suo arbitrio ex personis, & loco, & grauitate iniuriæ temperare, & moderare solent, vt probatur in § in summa inst. de iniurijs, & in l fin. ff. eodem titu. Et quia componere carmen, seu famosum libellum quo quispiam publicetur iudęus, & de genere, & prosapia iudæorum descendere, est atrocem contra eum iniuriam committere, ideò in sequutum regium concilium supra dictam sententiam, & opinionem in eo fuit conclusum die 26. Marcij, anni. 1599. contra dictum. Iulium Sempronium referente Ioanne Magarola iudice regiæ curiæ, qui cum in fonte hæreditatis suæ reperta fuisset quædam litera missiua in qua cõtinabatur dictam Bertam Pompeiam Iudæam esse, & ex prosapia iudæorum descendere, eandem literam ad manus suas peruentam publicauit, fuit condemnatus, quòd duceretur captus ad villam de Arenys, & in platea publica publicè confiteretur, & diceret, se malè contra dictam Bertam Pompeiam locutum fuisse publicando, & dicendo, ipsam Iudæam esse, & ex prosapia iudæorum descendere, & quòd restitueret ei famam, & honorem, per hæc verba. Io regonech haver maldit y publicat contra Bertam Pompeiam lo contengut en vna letra ques troba en la font de ma casa en lo mes de Decembre. del any. 1597. dient, que era Iudia, y axi dic, no esser axi com ho he publicat, ans be dich que la tich per donzella: de bon linatge, y per Christiana de natura. Et quod banniretur à ciuitatibus, & vicarijs latis Barcinonæ, & Gerundæ per annum.

ARGVMENTVM.

An alicui liceat ad vindicandam iniuriam, per verbum mentiris illatam percuttere iniuriantem, & an si iniurians percussus decedat dum infirmatur ex percussionibus, præsumatur decessisse ex eisdem percussionibus, & an percutiens ob id teneatur aliqua pœna, & casu quo teneatur, an sit ordinaria homicidij, vel extra ordinaria iudicis arbitrio.

SVMMARIA.

1 *Decedere, quis dicitur ex vulneribus, quando elapsis octo, vel nouem diebus sine alio superueniente vulnere decessit: quia euentus mortis ostendit vulnera fuisse mortalia.*
2 *Vulneratus in dubijs magis præsumitur mortuus ex negligentia, quam ex vulnere.*
3 *Vulneratus si moritur quando constaffet vulnera non fuisse lęthalia, præsumitur magis mortuus ex negligentia, quam ex vulnere: & sic non tenetur vulnerans de occiso, sed tantum de vulnere.*
4 *Vulnerans tenetur de occiso, si ex vulneribus sequatur mors, & certum esset vulnera fuisse lęthalia: etiam quod probetur negligentia, seu culpa in curatione ex parte infirmi.*
5 *Vulnera in capite illata dicuntur lęthalia.*
6 *Vulnerans quando sumus in dubio, an vulnus sit lęthale, & vulneratus moriatur non probata aliqua negligentia in curatione dicti vulnerati, tenetur de occiso, non de vulnere.*
7 *Negligentiam allegans illam probare debet.*
8 *Vulneratus infra, quòd dies præsumatur mortuus.*
9 *Medici, seu in arte periti consulendi sunt, an quis decesserit ex vulneribus, vel non quibus in his standum est etiam, quòd vnus tantum in loco inueniatur.*
10 *Vulnerans non tenetur de occiso quando sumus in dubio, an vulnus fuerit lęthale, & vulneratus decesserit probata negligentia in curatione.*
11 *Negligentia in curatione vulnerati probatur, quando non fuit adhibitus medicus.*
12 *Negligentia in curatione vulnerati probatur, quando fuit adhibitus medicus malus, & prohibitus.*
13 *Curam damnatam, & prohibitam adhibens dicitur esse in culpa.*
14 *Negligentia in curatione vulnerati probatur, quando constat de mala custodia vita ipsius vulnerati.*
15 *Præsumptio [illegible] & in dubio promptiores debemus esse ad [illegible] quàm ad condemnandum.*
16 *Negligentia præsumitur in curatione vulnerati, quando ipse vulneratus exit domum in aere frigido, & maximè de nocte cum vulnus est capite illatum.*
17 *Animus nunquam quid in corde iacens à solo Deo cognoscitur.*
18 *Animus, per actus externos percipi potest, & vide ibi exempla.*
19 *Homicidij pœna est mortis naturalis diuino iure, & humano.*
20 *Occidere hominem homini licere probatur, & quinque, vel sex modis declaratur.*
21 *Occidere licet propter defensionem honoris.*
22 *Verecundia maxima datur offensa.*
23 *Verecundia, & iniuria illata infertur damnum irreparabile: & ratio quare, vide ibi.*
24 *Occidere hominem pro defensione rerum suarum licitum est, & quo modo intelligatur.*
25 *Honor maioris æstimationis est quam sint fortunę.*
26 *Occidere hominem pro defensione vita honoris, & bonorum licet, quando illud fit incontinenti, propulsando iniuriam, obseruando circa defensionem moderamen inculpatæ tutelæ. vt id solum fiat, sine quo iniuria non possit vitari.*
27 *Moderamen inculpatæ tutelæ circa tria versatur.*
28 *Violentiaque sine armis, infertur, sine armis repellenda est nisi pugnus inuasoris plusquam ensis inuasi pe[illegible]terit.*
29 *Iniuria, quæ infertur, vt repellatur cum moderamine inculpatæ tutelæ debet incontinenti flagrante adhuc crimine repelli.*
30 *Iniuriatus si propulsando incontinenti iniuriam, iniuriantem occidit,*

occidit, ad nullam poenam tenetur.

31 *Iniuria repellenda est ad defensionem, non autem ad vltionem, seu vindictam.*

32 *Aggressio quæ fit postquam, quis fuit iniuriatus aliquo interuallo transacto, talis aggressio dicitur facta data opera, & appensatè ad vindicandum.*

33 *Iudicis officium ad vindictam faciendam implorandum est.*

34 *Mentiris verbum graue m infert iniuriam, & quare.*

35 *Mentiendum non esse multis iuribus prohibitum est.*

36 *Mentiendum non est etiam per alterius vita seruanda.*

37 *Mentiendum non esse in foro venali apud Athenienses prohibitum.*

38 *Mendacium Antigonij Monoculi punitum.*

39 *Mendaces, qui non per ignorantiam, sed studio mentiuntur, magis digni sunt punitione.*

40 *Iniuriatus facta iam iniuria, si videt, quòd propter dictam iniuriam magnam sui honoris faceret iacturam; nisi iniuriantem persequeretur, potest illum persequi, & ipsum percutere tantum quantum ad sui honoris defensionem opus esset.*

41 *Incontinenti, vel ex interuallo dicitur, quid factum attenta qualitate iniuriæ, & personarum.*

42 *Mentiris verbum est eius qualitatis, quod iniuriatus hoc verbo vix potest iniuriantem accusare ad se vindicandum coram iudice sine illius magna contumelia.*

43 *Delinquens iusto dolore motus mitius est puniendus.*

44 *Homicida licet, quod fecit semper expectet, tamen in potestate iudicis est extraordinariè punire homicidam, quem impulit iracundia etiam orta aliter, quam ex facto offensi.*

DECISIO LXXVIII.

Titius cum Sempronium alloqueretur interloquendo, atque tenso quodam arcabusio versus dictum Sempronium, qui tantum ensem deferebat dixit eidem, [Mentiris,] Quibus verbis apparuit, Sempronium se à Titio fuisse graui iniuria affectum: ideò quòd dementitus fuerat. Et sentiens se Sempronius dicta iniuria oneratum, quam incontinenti propulsare ausus non fuit propter inæqualitatem armorum, paulo post, hoc est spatio mediæ, aut ad summum vnius horæ transacto, à tergo vt tantius dictam vindicaret iniuriam ense euaginato percussit dictum Titium primò iniuriantem in capite, vbi illum duabus cicatricibus vulnerauit. Qui Titius ita vulneratus, aut ex dictis vulneribus ægrotus, post modum elapsis, vel nouem diebus è viuis decessit. Dubium nunc est, an prædictus Sempronius vulnerator sit aliqua poena plectendus: & casu quo sit, an illa debeat esse homicidij ordinaria, vel extraordinaria iudicis arbitrio.

Ad decidendum hoc factum tria videri mea se offerunt dubia, quibus discussis, & examinatis, vera totius quæstionis conclusio eluscesset. Primum dubium est videre, an dictus Titius decesserit ex dictis vulneribus sibi illatis, & huius dubij causa est, quòd incontinenti quo vulneratus fuit non obijt, sed post octo, vel nouem diebus transactis. Secundum dubium est, an Sempronius eum Titium vulnerabat haberet animum occidendi illum, idque ex proposito, atque appensatè admitteret. Tertium denique dubium est, an illud facere licuerit Sempronio ob defensionem sui honoris, & ad vindicandam iniuriam sibi illatam.

1 Inchoando igitur à primò dubio, ex mea profero sententia, dictum Titium ex dictis vulneribus decessisse, maximè cum elapsis octo, vel nouem diebus sine alio superuenienti vulnere, seu percussione vitam cum morte commutauerit. Quæ sententia quæsita est ex Vlpiani responso in leg. huic scripturæ, §. si seruus, ff. ad leg. Aquill. ibi, [Quia verum est, cum à te occisum esse tunc cum eum vulnerabas, quòd mortuo eo demum apparuit.] Ad idem quoque facere videtur, quòd euentus mortis ostendit vulnera fuisse mortalia, arg. textu in leg. aut facta, §. euentus, ff. de poenis, iuxta illum exitus acta probat, leg. rem non nouam, § fin. C. de iud. confirmat idem gloss. in cap. 2. in verbo post octo menses, extra. de cler. percuso vbi tenet, propter temporis breuitatem mortem videri ex vulnere secutam, hoc idem voluit gloss. in cap. presbytarum, extra de homicid. vbi videtur, præsumi quem mortuum ex vulnere si decedat post paucos dies. Imò licet vulneratus decedat post longum tempus, nunquam tollitur præsumptio, quòd præsumatur ex vulneribus decessisse, ita est tex. in leg. ait lex. vers. mortifere, ff. ad leg. Aquil. qui tex. videtur facere contra glo. singularem in l. s. C. de emendatio. seruo. quæ dicit, quòd si non moriatur infra triduum, vel si post triduum surrexerit, & ambulauerit etiam cum baculo, quòd non præsumitur ex illo vulnere mortuus, verum dicas eandem glossam soluere contrarium dicentem, quòd ita distinguebatur secundũ legem Mosaycam, ex quo infertur, aliud esse secundum legẽ ciuilem, vt in d. leg. ait lex. Quod quidem res confirmari potest ex qualitate loci, in quo dictus Titius vulneratus fuit: vulnera enim capitis lęthalia esse dicuntur, vt in-
2 frà latius diceretur. Neq; obest, si dicamus dictũ Titium magis obijsse ex mala curatione, vel negligentia, seu ex aliquo excessu, quàm ex dictis vulneribus, & quòd in dubijs vulneratus magis præsumitur mortuus ex negligentia, quã ex vulnere, per gl. in leg. si ab hostibus, §. 1. in verbo, lucri facere, ff. solut. matri & per ea quæ ibi dicit Bal. Quòd si qualitas vulneris potest se habere ad salutem, & ad mortem, pręsumitur mortuus ex negligentia, quem sequuntur Imol. Roma. & moderni ibidem, & Ang. formali-
3 ter in leg. quòd si nolit. §. mancipium, ff. de edili. edic. Nam hoc tunc verum esse existimarem quando constaret vulnera non fuisse lęthalia: tunc enim cũ vulneratus moritur præsumitur magis mortuus ex negligentia, quam ex vulnere, & ita vulnerans non de occiso, sed tantũ de vulnere tenetur. tex. est in leg. qui occidit, § fi. ff. ad l. Aquil. ibi [Si vulneratus fuerit seruus non mortiferè negligẽtia autẽ perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso] vbi idem firmant Bal. atq; ibidẽ sequitur Flor. dicens, quòd vbi vulnus non mortale, si sequitur mors ex culpa vulnerati, vt in eo, qui inordinatè viuat, vel se curati nõ patiatur, nõ poterit accusari vel inquiri vulnerans; nisi de vul-
4 nere simplici. Sed secus est, quando constaret certumque esset vulnera fuisse læthalia, vtputa, quia illata fuerunt in aliqua ex partibus, quæ hominem ipsum constituunt, vt sunt caput Iecur, Cor, vel secundũ iudicium medicorum quibus his est standum, vt infra dicetur: quia tunc si ex illis sequatur mors, vulnerans tenetur de occiso, vt est casus expressus in l. ait lex. vers. Quòd si mortiferè, & in l. si, ex plagis in princ. ff. ad l. Aqui. & ita loquitur text. supra allegatus in l. huic scripturæ, §. si seruus, secundũ gloss. & dd. ibi. ita etiam tenet Bal. in c. 1. quib. mod. feud. amitta. vers. 7. In quo quidem casu Bartholomeus Soc. in consil. 178. in 2. colu. in princ. existimat vulnerantem non posse se defendere ex eo. quia nullus fuit adhibitus medicus, vel quia fuit adhibitus imperitus, neque propter aliquam culpam commissam culpa ab infirmo, seu vulnerato: quia licet fortè propter ista fuisset mors accellerata, tenetur tamen vulnerans de homicidio. per tex. in leg. ita vulneratus. circa princip. ff. ad leg. Aquil. & ita tenent gloss. & Albe. in d. leg. huic scripturæ, §. si seruus eod. tit. Et quòd constaret certamque esset in nostro casu vulnera fuisse læthalia patet ratione loci in quo dictus Titius fuit per-
5 cussus. Percussiones enim capitis semper arguunt intentionem mortis inferentis, vt dicunt glo. & doct. in c. sicut dignum, extra de homic. & rationem assignat Bal. in cap. 1. §. ad hæc, de pace iura. firma videlicet ratione cerebri, quòd est membrum diuinum, & eo læso, de facili omnes spiritus animales ab eo descendẽtes deficient. Quòd quidem etiam verũ censemus, licet ictus in capite modicus esset, per tex. expressum in c. significasti, extra. de homicid.

in

in finalibus verbiaibi. [Tum ratione partis in qua fuit ille percussus in qua de modico ictu lethaliter solet lędi.

6 Quid, quod quando sumus in dubio, hoc est, an vulnera fuerint læthalia, vel nõ, & vulneratus decedat, an tũc præsumendum sit decessisse ex vulnere, vel ex aliqua culpa, seu negligentia vulnerati. Pro quo distinguendũ arbitror, quod, aut nõ constat de aliqua negligentia in curando, infirmũ vulneratũ, aut constat de aliqua negligẽtia, In primo casu hoc est, quãdo nõ cõstat de aliqua negligentia fatẽdũ sanè est in dubio vulneratum ex vulnere decessisse, & sic vulnerantem teneri de occiso: quia vulnus pſumitur læthale ex eo, quod exitus acta probat. 7 vt in d.l. rem nõ nouã. §. fi. C. de iudi. & ita tenet. Bal. in c. 1. quib. mod. feud. amitta. Qui enim negligẽtiã allegat illã probare debet, leg. quoties, §. q dolo, ff. de probatio. & ita sentit expressè Floria. in d. l. qui occidit. §. fi. ff. ad leg. Aqui. & probat tex. in leg. si ex plagis eod. tit. in princip. & tenet Alberi. in l. item Mella. §. celsus. dic. titul. & Salyc. in d. l. s. Cod. de emend. seruo. Quod etiam firmat Gandin. in tracta. maleficio. in rub. de homici. in fi. hoc enim casu, tantùm inspicere debet iudex infra, quòd tempus computando à die illati vulneris, vulneratus deces- 8 serit. Et licet hac in re iura varient, vt in c. si qua fœmina 50. dist. vbi ponit, quòd si vulneratus infra tres dies moriatur pſumitur ex illo vulnere mortuus, & alibi in c. cõtinebatur, extra. de homicid. fit mentio de octo diebus. Item etiã in c. presbyterum, dicto tit. de homi. aliter dicitur hoc est, si moritur post paucos dies. Deniq; per tex. in c. 2. extra. de cleri. percusso sumendo illum à contrario sensu habetur, quòd si quis moriatur infra octo menses præsumitur mortuus ex vulnere. Tamen omissa hac varietate existimo hoc iudicis arbitrio esse relinquendũ: quia cum id propter dictam varietatem in determinatũ videatur iudex poterit arbitrari tempus infra, quòd videat, an ex vulnere, vel ex negligentia vulneratus decesserit, per tex. in l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus. vel expilato. & in l. saccularij de extraord. crimin. Caueat tamen iudex, q regulet arbitrium suum secundũ qualitatẽ percussionum, pro quibus consulat medicos, quibus in his standũ est, leg. si semel, C. de re milita. lib. 12. & ibi gl. 9 in verbo (medicis) & in l. 1. §. 1. ff. de vent. inspi. & in l. comparationes, C. de fid. instrumen. & ita tenet Bart. in leg. fin. ff. ad leg. Cornel. de siccar. & Ioan. And. & dd. in capit. presbyterum de homicid. Debes tamen scire, qđ quamuis lex circa iudicium medicorum loquatur in numero plurali, vt in d. leg. si semel. in verbo (medicis) si in loco non inueniatur nisi vnus medicus eius tantum dicto stabitur, ita tenet Florian. in d. l. ait lex, ff. ad leg. Aquil. qui allegat tex. in §. qđ autẽ, in auth. de non alien. aut permut. reb. eccle. In secundò verò casu, hoc est, qñ 10 constat de aliqua negligentia, dico in dubio vulnerantẽ non teneri de occiso, vt est casus clarus in leg. si ex plagis, ff. ad leg. Aquil. quo textu cauetur, imperitiam medici, vel negligentiam infirmi, nõ esse imputandam percussori, neque ipsam augere delictum, ita quoq; attestatur Bal. in d. c. 1. quib. mod. feud. amitta. vbi dicitur, q censetur quis mortuus ex vulnere, vbi ex adiuncta culpa infirmi cum vulnere fuit secuta mors. Et sic dicta culpa, seu negligentia ex quacunq; parte proueniat potest allegari, & probari, vt attestat Tancredus, in sua cõpend. in 13. tract. q. 19. vbi dicit, q excusatur vulnerãs, si post vulnus superuenerit febris, & mortuus est interueniente neglĩgẽtia curantis, seu curatoris, arg. l. q occidit. fi. ff. ad l. Aquil. affirmat quoq; Gandin. in tracta. malefi. circa fi.

Huius autem negligentiæ exẽpla multa proponi possunt, quæ hic inserenda censui, vt aduocati certiorentur qualiter circa reorum vulnerantium, defensionem articulare debeant.

11 Primũ exemplũ est, quando non fuit adhibitus medicus, propter quã negligentiã in dubio vulneratus potius præsumitur mortuus ex negligentia, quã ex vulnere, ita voluit gloss. in leg. si ab hostib. §. 1. ff. solut. matrimo. per quã Bal. ibi dicit, quod si qualitas vulneris poterat se habere ad salutem, & ad mortem, præsumitur mortuus ex negligentia, & sequuntur Ioan. de Imol. & Roman. idem Bal. in leg. quod si nolit. §. si mancipium, ff. de edili. edic. vbi Ang. refert idem quod Bald. in d. §. 1.

12 Secundum exemplum est, quando fuit adhibitus medicus, sed malus, & prohibitus, leg. quod si nolit. §. mancipium, ff. de edili. edic. ibi in verbis, [vel malum adhibuit,] probat idem gl. in d. l. si ab hostibus, §. 1. in verbo, lucri facere, ff. solut. matri vtputa quia adhibitus fuit medicus qui curat per incantationes q sunt prohibitæ, vt in 13 c. illud, & in c. q sine saluatore. 26. q. 2. & sic dicitur esse in culpa adhibendo curam damnatam, & prohibitam in medicina. vt dicit tex. in dict. §. illud in qua quidem cura potius dicitur esse mors, quam vita, per tex. in d. c. qui sine saluatore. Nec propter hoc dicit medicus adhibitus quia tales non sunt medici, l. 1. & ibi Bart. ff. de var. & extraordina. cognitio. facit, leg. eorum, & quod ibi notatur. C. de malef. & mathema.

14 Tertium exemplum est, quando probaretur mala, & inordinata vita ipsius vulnerati in cibo, potu, & in alijs pluribus excessibus, & pſertim libidinis; quia licet alias vulneratus præsumeretur mortuus ex vulnere, tamẽ hoc est verum, nisi ex mala, & inordinata vita aliud esset presumendũ: quia vna presumptio tollit aliam vt in l. fi. ff. de integ. restitut. & sequun. moder. in c. 2. de cleri. percuss. & not. Bal. in l. non est verisimile num. fi. ff. quod met. cau. Quod quidem admoneo esse notandum pro reis habẽti- 15 bus præsumptiones pro, & contra: & quia illa quæ pro reo facit tollit aliam sibi contrariam. In dubio enim promptiores, & faciliores debemus esse in absoluẽdo, q̃ in condemnando, vt in reg. in pœnis de reg. iur. in 6. leg. semper in obscuris, ff. eod. tit. leg. Adrianus, ff. de action. & obligat. leg. merito, ff. pro socio, leg. fauorabiliores ff. de regul. iur. leg. absentem. de pœnis, & cap. eos verò. 50. distinctio.

16 Quartum exemplum est, quando vulneratus exijt domum in aere subtili, & maximè de nocte cum vulnus est in capite illatum: ex hoc enim culpa vulnerati clarè ostẽditur per quam vulnerans non tenetur nisi tantùm de vulnere, ita decidit Bald. in c. 1. quib. mod. feud. amitta. & vide Gand. in tractat. maleficio. in rubr. de homici. in fin. vbi dicit, doctores in hoc proposito ponere exemplũ de rustico in capite vulnerato de cuius vulnere hesitabant medici, an esset mortale, qui exiuit ad solem ad laborandum, & postea vita functus est, & concludit, quod vulneratus non tenetur de homicidio propter dictam negligentiam per d. l. qui occidit.

Ex quibus clarè, & apertè breuibusque verbis primũ dubium resoluitur, quòd quando est certum vulnus esse læthale, & vulneratus moriatur, tenetur vulnerans de occiso, & non de vulnere, non habita ratione negligentiæ, seu culpæ, quæ quamuis probaretur, tantum facit ad pbandam mortis accelerationem, & non, quod ideò caussata fuerit mors sine vulnere. Quãdo verò est certum vulnus non fuisse læthale, et vulneratus moritur, præsumitur magis mortuus ex negligentia, quã ex vulnere. Quo fit, vt vulneratus tantùm de vulnere, non de occiso teneatur. Quãdo verò sumus in dubio, an vulnus sit læthale, vel nõ & sumus in casu in quo negligentia, seu culpa aliqua nõ probarentur, tunc præsumendum est vulneratũ decessisse ex vulneribus, & sic vulnerantẽ de occiso teneri. In qua quidẽ re iudex inspicere debet tempus, & consulere medicos, vt supra dictum est. Aut sumus in casu in quo cõstat de aliqua negligentia, seu culpa, & tunc magis præsumendum est vulneratum ex negligentia, seu culpa decessisse, & sic vulnerantem tantùm de vulnere non autẽ de occiso teneri.

At cum in casu nostro constet Titium duabus, cicatricibus, ense euaginato, vi, & à tergo fuisse in capite percussum fatẽdum sanè, est vulnera fuisse læthalia per ea quæ superius nu. 4. & 5. dicta sunt, eumq; ex dictis vulneribus è viuis decessisse, nec non pro eis Sempronium de occiso, & non de vulnere tantùm teneri.

Et non solum hac ratione Sempronius debet de occiso teneri, verum quia ex facto, & ex rei euidentia apparet, ipsum animum occidendi habuisse, & hoc est secundum dubium ex nostra proposita quæstione ortum. Pro quo dicamus, quod quamuis animus tanquam quid in corde 17 iacens a solo Deo qui noscit intrinseca cognoscatur, tamen iurisconsulti per actus externos de interiori mente iudicare solent, vt in casu nostræ quæstionis ostēdit. Non quidem iudicare possumus Sempronium animum occidendi habuisse tanquā id ex eius corde intelligentes: cū solus Deus sit qui potest corda filiorum hominum seru- 18 tari. Sed id possumus iudicare per actus externos, hoc est per percussiones, per arma, per locū, per modū, atq; vim, quibus dictæ percussiones inferuntur. Vt puta per locū, quia percussiones sunt in capite in quo vulnera etiam, quod modicus sit ictus solent esse læthalia, vt supra ostensum est. Per arma, vt quia gladio percussus est. Per vim, vt quia percussus gladium strinxit, prout hæc probantur in leg. 1. §. Diuus, ff. ad leg. Cornel. de sicar. ibi. [Quod ex re cōstituendum est, nam si gladium strinxerit, & in eo percusserit indubitanter id eum occidendi animo admisisse.] Per modum, vt quia appensatē, ex proposito, & deliberato animo delictū committatur: hoc enim modo, grauius, & seuerius eos puniendos esse leges statuerunt, qui data opera cōsulto, & per cōtumeliam delinquunt, quam reliquos, qui alio quopiam modo delinquūt, vt expressè probatur in d. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & in l. sæpè vers. & sanè, ff. de verbo. & rerū signif. & in alijs pluribus iuris locis, quos longū esset referre. Et cū manifesta probatione ea processu resultante cōstiterit, dictum Semproniū gladio, appēsate, à tergo, & proditoriè percussisse Titium in capite, & sic animo occidendi illum per supradicta, eundemq; Titium ea dictis vulneribus decessisse, fateri igitur nos oportet, eundē Sempronium de occiso teneri, & propterea pœna homicidij ordinaria afficiendū esse dicit Boss. in tit. de homicid. nu. 109 quæ quidem pœna est mortis naturalis, vt primò ex sacra scriptura proba- 19 tur Genes. 9. c. ibi. [Quicunq; effuderit humanum sanguinem fundetur sanguis illius ad imaginem quippè Dei factus est homo] leui. etiam c. 24. habetur [qui percusserit & occiderit hominem morte moriatur,] & in nu. c. 35. ibi [si quis ferro percusserit, & mortuus fuerit qui percussus est reus erit homicidij, & ipse morietur,] & facit illud, quod Christus dixit Petro, qui gladio ferit, gladio, peribit,] vt Matthe. 26. cap. idem quoq; statuitur in leg. humana, & in leg. nemo deinceps, C. de episcopali audientia ibi, homicida, quòd fecit semper expectet & probatur in l. quoniam multa facinora. C. ad leg. Iul. de vi publi. & ast bonus tex. quē pauci allegant, in leg. vnica, C. de rap. virgi. ibi, [Merito mortis damnatur supplicio cū nec ab homicidij crimine huiusmodi raptores sint vacui] Et quāuis in nobili tantùm esset deportatio, & bonorum omnium cōfiscatio. vt in l. 3. §. legis Corneliæ. ff. ad leg. Cornel. de sicca. hodiè tamen hæc non est in vsu, sed pœna mortis pro homicidio, non admissa personarū distinctione vt dicit Bolench. in repeti. l. capitalium. §. famosos. nu. 64. ff. de pœn. & ita in hac prouincia practicatur.

Tamen pro dicto Sempronio vulnerante dictum allegatumq; fuit, ipsum in casu propositæ quæstionis neq; de vulnere, neque de occiso teneri: cum ipse qui à Titio dementitus fuerat, illud in personam dicti Titij fecerit ob sui honoris defensionem, propter quam sibi de iure licitum fuit alterum interficere. Licet enim regulariter 20 nemini liceat hominem necare, vt clarè ex supra proximè dictis ostensum est, & colligitur ex quinto præcepto decalogi, tamen aliqui sunt modi quibus homini licitum est hominem interficere, vt puta iudicis auctoritate, in bello iusto quod etiam auctoritate publica geritur, ob vitæ propriæ defensionem, ob bonorum defensionem, quando aliter bona tueri non possunt, propter proximi defensionem, & denique ob honoris defensionem, de quibus attestatur, & probat Nauar. in manua. cap. 5. 21 de quinto præcepto decalogi. num. 1. 2. & 3. Et quod dicto Sempronio pro defensione sui honoris licitum fuerit occidere Titium hac ratione probatur. Honor enim, & vita æquiparantur. tex. iuncta. vbi glo. in verbo, infamiæ ff. de man. testis vindict. sed pro defensione vitæ licitum est hominem impunè occidere: quia aduersus periculū naturalis ratio permittit se defendere. l. 4. ff. ad leg. Aquil. Et ideò, qui cum aliter tueri se nō possent damnum culpa dederint: innoxij sunt, vim enim vi defendere omnes leges, omnia quæ iura permittunt ita in leg. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. & probatur in l. vt vim. ff. de iust. & iure vbi, quod quisq; ob tutelam sui corporis fecerit, iure fecisse existimatur, & est tex. in l. 1. §. vim vi. ff. de vi, & vi arma. & in l. sed, & partus. §. penale. ff. quod met. cau. quando idem licebit pro defensione honoris.

22 Verecundia enim maxima dicitur offensa, vt notat Bart. in leg. vt vim in fin. ff. de iusti. & iure, & etiam per Bal. in leg. ex ratione. ff. de appellat. in. dicitur causa ardua, quò fit, vt occidens aliquē propter causā arduā veniat excusandus. Confirmantur hæc quòd iniuria, & ve- 23 recūdia illata videtur damnū irreparabile: ea potissimū ratione, quod iniuriatus non potest iniuriantem accusare coram iudice sine illius contumelia: quia dicere iudici me fuisse demētitū, non potest esse sine mea magna contumelia: cū dicere mentiris sit verbum iniuriosum iuxta. Bar. in l. si quis extraneus in imer. 1. ff. de acquir. hæredit. quare ab omnibus essem delusus, etiam à proprio iudice, maximè cum ab illa iniuria, seu verecundia nesciam me vindicare. sine iudice vt in simili declarat Castr. in consi. 277. volumine 2. At quando agitur de damno irreparabili, licitum est cuiq; se, & suum honorem defendere etiā contra iudicem. leg. properandum cum l. sequenti. Cod. de iu. fisl. libr. 10. & docto. in d. l. vt vim. ff. de iusti. & iu. Ergò sequitur, quòd dictus Sempronius veniat excusandus. Addo pro horum confirmatione Nauarri doctrinam in manua. c. 15. numer. 3. de quinto præcepto decalogi vbi dicit, quòd quando quis iam est vulneratus, & relictus ab agressore iam fugiente, non potest absq; peccato illum occidere: quoniam iam illud est vindictam sumere, & limites defensiones transgredi secundum Ricar. in 3. distin. 37. Putat tamen Nauarrus hoc esse limitandum, quando affectus iniuria vulneris, aut alapæ, aut alia, magnam sui honoris faceret iacturā si fugientē non persequeretur: quia talis possit eum persequi, & percutere, tantùm quantum ad sui honoris defensionē opus esset. Nam licet illud non esset defendere personam neq; fortunas, esset tamen defendere, honorem, quē licet vt prædictum est offendere, occidendo si eo id opus esset, sic in proposito videtur dicendum, licuisse Sempronio dementito persequi Titium, & illum ad sui honoris defensionē & reputationem percutere, maximè cum tunc non potuerit ob inæqualitatem armorum.

24 Præterea prædicta alio iuuantur medio præsertim si dicamus, homini licere pro defensione rerum suarum hominem interficere, si aliter res saluæ esse non possunt. l. itaq; ff. ad leg. Aquil. & l. furem. ff. ad leg. Cornel. de sicca. tenet Barto. in l. 1. C. vndè vi. sub num. 7. sed omnis iniuria corporalis maior est quacunq; reali le. in seruorum in fin. ff. de pœn. & probat Bombi. in consil. 9. Honor 25 enim maioris æstimationis est quàm sint fortunæ, & æstimationis opinio præferenda est cuicunque pecuniario commodo. c. suam, & ibi gloss. in verbo modestiæ extra de pœnis, & probatur Prouerbio. 22. & in gloss. in extrauaganti ad conditionē. §. rursus in verbo honori de verbo. signific. Ex quo infert Panormitanus in c. olim 2. de restit. spoliato. quem sequitur Nauar. in manuali. cap. 15. de quinto præcepto decalogi. nume. 3. versic. Ex quo vbi dicit, quòd si ille quem alius aggreditur non potest absq; suo dedecore fugere, non tenetur id facere, & si non potest vitare vulnus, aut alapam, quàm sibi aliter molitur impingere nisi ipsum occidendo poterit occidere, allegat Bald. in repeti. leg. 1. col. 6. Cod. vndè vi. ergò cum Sēpronius affectus iniuria mentiris magnam sui honoris iacturā faceret nisi percuteret Titium vsq; ad occidendū illum,

titium, sequitur eidem ob sui honoris defensionem licitum fuisse dictum Titium occidere. Ex quibus sequitur dictum Sempronium pro dictis vulneribus quamuis ex eis mors sequuta fuerit pœna aliqua non esse multandum. Namque quod fit lege permittente, de eo nos conqueri non possumus l. Gracchus. ff. ad leg. Iul. de adul. l. concubinatu. ff. de concubi.

6 Insurgit tamen contra prædicta quæ pro Sempronio fuerunt adducta quædam replicatio, qua, & fiscus, & pars instans licet fateantur licere pro defensione vitæ, bonorum, & honoris, alterum interficere, id tamen verum affirmant quando illud incontinenti fit propulsando iniuriam obseruando semper circa defensionẽ moderamẽ inculpatæ tutelæ, vt id solũ fiat, sine quo iniuria non posset vitari, vt laté declarat Nauarr. in glo. fin. d. c. Olim. 1. de resti. spolia. & ibi Panormi. num. 15. & idem affirmat. dict. glos. & est tex. expressus in l. 1. C. vnde vi. & ibi glo. in verbo moderatione. Proinde nemini licet se maiori vi defendere, quam sit ad propulsandam iniuriam necessaria. Imo, & propulsando non potest iustè habere animum occidendi, nec apprehendere mortem alterius tanquam medium ad se defendendum: solum enim debet intendere in defensione sui, rerum suarum, aut proximi, licet ex inde mors aggressoris fuerit subsecuta, vt videtus sentire Sanctus Thomas in 2. 2. q. 4. artic. 7. & sequit Nauar. in manua. cap. 15. de quinto præcepto nu. 2. Quare non immeritò gloss. in l. 1. verbo, moderatione. C. vnde vi. ante oculos nobis proponit moderamen. circa tria

28 versari. Primum vt si armis inferatur violentia, & armis repellatur, sin autem sine armis, quod etiam sine armis repellatur. vt est tex. in l. eum igitur. ff. de vi, & vi armata. At hoc vltimum existimo esse verum, nisi pugnus inuasoris plusquam mensis inuasi percuteret: quia tunc potest se ense defendere, & propulsare propter inequalitatem virium; cum vim vi repellere omnia iura proclamẽt. vt supra dilucidè ostensum est, & attestatur glo. in d. l. 1. C. vnde vi Quæ autẽ dicantur arma, ostenditur in l. 3. versi. ff. de vi & vi arma, & in l. armorum ff. de verbo. sig. & in

29 §. qui autem insti. de interdic. Secundũ moderamen attenditur, vt in continenti fragante adhuc maleficio inuasor repellatur. vt probat tex. expressus in leg. 3. §. eum igitur. ff. de vi. & vi arma. ibi. [Eum igitur qui cum armis venit possumus armis repellere; sed hoc confestim, non ex interuallo.] Et probatur in fine eiusdem tex. ibi [sed etsi deiectus quis fuerit, eundem deijcere, Non ex inter-

30 uallo, sed in continenti.] Et ita quando iniuria infertur personæ dicimus, iniuriatum ad nullam pœnam teneri, si statim propulsando iniuriã iniuriantẽ occidit. ita in terminis dicit Bal. in l. 1. in 6. colu. vers. Sed pone quidã. C. vnde vi. & Bombin. in cons. 19. nu. 3. & 4. vbi dicunt, quòd qui non potest aliter euitare maxillatam sine vituperio, nisi cum gladio, etiam si occidendo cauerit excusatur. ita Felin. in cap. dilecti filij. nu. 14. extra de exceptio quia vt ibi inquit, probãdo quod incontinenti percussit aggressorẽ vt perueniret, dicitur causa defensionis percussisse. tenet Ales. in cons. 76. nu. 7. vol. primo. & Panor. in cap. olim. nu. 15. de resti. spolia. & est glo. in l. si ex plagis. §. tabernarius. in verbo. nisi data opera. ff. ad leg.

31 Aquil. & gloss. in l. 1. in verbo moderatione. C. vnde vi. Tertium moderamen est, vt repellatur iniuria ad defensionem, non autem ad vltionem vel vindictam. vt in d. gloss. l. 1. C. vnde vi. & est alia glos. in c. 1. 23. q. 1. in verbo propulsandam. Ex quibus clarè, & apertè fiscus, & pars instans inferunt, quòd cum Sempronius postquam fuerat dementitus, & iam iniuriatus, atq; aliquo interuallo transacto aggressus fuerit Titium percutiendo illum lethaliter, & taliter, quòd ex percussionibus sequuta est mors, non dicitur illud statim fecisse, neque ad sui defensionem, sed potius appensatè, & ex proposito ad vindictam: cuius rei causa, necessariò videtur esse concludendum, dictum Sempronium de occiso teneri; & nullo mo-

32 do esse à pœna ordinaria homicidij excusandum. Nam quando quis aggreditur aliquem postquam fuit iniuriatus aliquo interuallo transacto, talis aggressio dicitur esse facta data opera, & appensatè ad vindicandum, vt expressè declarat gloss. in d. l. si ex plagis. §. tabernarius. in verbo nisi data opera. ff. ad leg. Aquil. vbi Bal. & dd. & est singularis, & elegans glos. in c. 1. 23. q. 1. in verbo pro-

33 pulsandã. Sed ad vindictam faciendam officium iudicis est implorandum, cum ipsa non singulis, sed iudici tantũ permissa sit. l. non est singulis, ff. de reg. iur. ibi non est singulis concedendum, quod per magistratum publicè possit fieri, ne occasio sit maiores tumultus faciendi. Facit quòd nemini fas est propriã iniuriam vlcisci, vt patet in rubro, & in nigro. C. vt nemini liceat se sine iudice vindi. & est glo. in l. nullus. C. de iudæ. cum concordan ibidem allegatis. Ergo videtur fisci procuratoris, & partis instantis intentio conclusa, prædictum, Sempronium de occiso teneri, ac proinde esse pęna homicidij ordinaria plectendum. Verumtamen si dicta, & prætensa per fisci procuratorẽ vera existimentur, i nũc facto proposito ad

34 causam decidendam considerandum est, Semproniũ per illud verbum, mentiris fuisse summa, ac graui iniuria affectum. vt in l. quæ omnia. §. 1. ff. de procu. vbi Bal. & vide Dyn. in l. si quis extraneus per illam legem, & ibi Bart. nu. 7. ff. de acq. hæred. eamque grauem fuisse iniuriam, & maximè inter Cathalanos, in quorum prouincia pro graui, & atroci iniuria habetur: tãto enim grauiorem iniuriam existimamus, quanto in prouincia in qua infertur

35 ipsa habetur. Et ratio quare iniuria hæc grauis censenda sit, desumpta est ex legibus quibus habetur mentiendum non esse. Solon inter leges suas, & illam adiecit Mentiri nuli. vt refert Grego. in syntagma. lib. 39. cap. 15. num. 1. Plautus quoque ait in mercatore [Miluscelus quoq; qui videtur me petame prò loqui mendacium.] de iure ciuili est tex. in l. quæ omnia. § 1. & ibi, Bart. ff. de procurato. vbi iniuria hæc conuitiũ dicitur. Et assigno rationẽ quare conuitiũ dicatur, quia dicens alicui quòd mentitur, declarat aliqui eum non esse hominem: ideo quòd per maculam falsitatis homo deuenit ad nihilum inter homines quia dicitur homo sine fide, & sine conscientia, & omne quod non est ex conscientia peccatum est vide de his latè Mattheum de Afflic. in decis. 404. nu. 23. quæ est vltima. vide etiam Iacobũ de Bello. in tit. de iniu. nu. 14 Præterea in iure canonico statutũ est, nõ esse verbis vtendũ, ad fallaciam: verba enim propterea instituta sunt, nõ vt per ea se inuicem homines fallant, sed vt eis quisq; in alterius notitiam cogitationes proferat probãt hæc tex. in c. is aũt, & in c. Beatus Paulus, & in c. si quilibet. §. Abrahã. 22. q. 2. & sic fit, quòd qui mentitur etiam quòd mentiatur in quocunque gradu mendacij ex enumeratis in c. primum. d. 22. q. 2. & est idẽ de iure diuino Sapien. 1. [Et perdet Deus oẽs qui loquuntur mendacium] Psal. 5. scriptum quippe est Leui. 19.] Non mentiemini nec decipiet vnusquisque proximum suum,] & Exod. 23. habetur, [nõ suscipiens vocem mẽdatij nec iniungens manum tuã vt pro impio dicas falsum testimoniũ, & Prouerb. 13. legitur verbum mendax iustus detestabitur, impius autẽ confundit, & confundet. Et sic in noua lege pęna exprimit, pars illorũ erit in stagno ardenti igne, sulphure, quod est mors secunda. vt Apocalip. 21. & 22. Et adeò vera sunt hæc, quod pro alterius vita seruanda mentiendũ non est c. ne quis c. omne. & c. si quis per vatus, d. 22. q. 2. & c. caueto. 22. q. 5. non enim quis seipsum iugulare, & perdere debet. l. præses prouinciæ de seruit. gl. in l. qui sub prætextu. C. de sacros. eccle. & in c. magna ne cleri vel monac. Item nõ est faciendũ malũ, vt inde bonum eueniat. vt in d. glo. l. qui sub prętextu. C. de sacrosanct. eccles. & in d. c. magna. Neque etiam ad salutem cum mendacio quendã esse ducendum habetur. in c. primum. 22. q. 2. Quam diuinã legem etiam gentiles qui se sola naturali ratione guberna-

37 bant seruarunt. Nam Demosthenes scribit, apud Athenienses in foro venali legem impositam esse, & graue etiam priuatis, multoque magis Reipublicæ mentiri his verbis: [Nam honestum esse qui potest Athenienses, in rerum venalium foro: vbi si quæ fraus aut impostu-

ea intercesserit, respublica nihil detrimenti c. legem de vitando mendatio esse latam: publicæ autem ciuitatem illam, quæ priuatis ipsa ad imperauit eadem lege non vti, sed benè de se meritos circumscribere?]Et alibi ait scilicet in oratione de falsa lega. grauè mentiri apud paucos eosq; calamitosus: sed grauius apud totú populum 38 cumq; Athenensem. Plutarchus etiam in vita Alex. scribis Antigonum monoculum ab Alexandro mendacij conuictú ab aula eiectum, & præfectura priuatum fuisse. 39 Et magis punitione digni sunt mendaces qui non per ignorantiam, sed potius studio mentiuntur. Illis enim q ob ignorantiam aberrant à veritate ignoscẽdum est quì verò studio implacabiliter succentendum, vt inquit Polib. lib. 12. histor. & Platon. 11. de legibus legem conscripsit his verbis. Nemo dijs inuocatis mendacium dicat, aut decipiat, aut adulterare quicquã verbo, vel re audeat nisi velit Deo odio esse, cui quidem primum odio est, qui falso iurans Deos paruipendit: deindè q corã se maioribus mentitur. Ex quibus clarè, & apertè colligitur, quòd qui dicit alteri mentiris, eum hominem sceleratum peccatorem legum diuinarum, & humanarum contrafactorem, atq; sine iudicio, & veritate publicat, atque propalat. Et hæc ponderantur vt intelligamus, quòd quãto grauior iniuria infertur, tãto maior iniuriato incumbit obligatio ad se suumque honorem defendendum. Quæ cõsideratio proderit saltem ad excusandum Sempronium, si in defensione excessit à pœna ordinaria homicidij. Secundò considerandum, est quòd licet illud, quòd dicitur, quòd quis ob defensionem honoris possit iniuriam propulsare etiam occidendo, intelligitur incontinenti pro vt latius ostensum est. Tamen in hac graui iniuria videtur impossibile, quòd hoc fieri possit, quia quam primum illud verbum mentiris profertur confestim, atq; ipso facto iniuria infertur. Quo fit, vt iniuriatus in hac iniuria quæ nõ minatur, sed fulminea mente, & ore iniuriantis profertur non possit illam propulsare, & præueniri ne fiat imponendo frenum ori, & linguæ iniuriantis, quod quidem sibi etiam, quòd sciret contra se talem iniuriam 40 allaturam impossibile esset. Quare cũ Sempronius propter dictam iniuriam magnam sui honoris faceret iacturam nisi iniuriantem persequeretur, & illum percuteret, tantùm quantum ad sui honoris defensionem opus esset: quod quidem facere licitum est, teste Nauar. in manuali capit. 15. numero tertio de quinto præcepto decalogi. consequens est, quòd potuerit dictum Titium persequi, & illũ percutere. Tertiò considerandum est, quòd quando Sempronius fuit dementius solum habebat ensem, & Titius iniurians habebat arcabussium versus dictum Sempronium tensum, ex quibus præsumendum est, quòd si Sempronius voluisset illico propulsare dictam iniuriam casu quo potuisset imponendo frenũ linguæ Titij, vel alioquouis modo, dictus Titius illum interfecisset, vndè videtur dicendum, quòd cum Sempronius sapienter omiserit in illo instanti irruere contra Titium ob defensionẽ honoris, ne ipse moreretur, si posteà modico interuallo transacto ad sui honoris defensionẽ, & reparationem percussit illum, videtur illud factũ esse 41 in continenti: & ita debet arbitrari iudex qui potest. Nã illud dicitur fieri statim, & in continenti, vel ex interuallo iudicis arbitrio: attenta qualitate iniuriæ, & facti personarum, vt dicit Angel. in tracta. malefi. in gloss. in verbo, & dictus Titius defendendo. in 3. colum. iuxta finem. vbi allegat. leg. 3. § cum igitur. ff. de vi. & vi arma. & probatur in additio. ad Bombinum. in consil. 19. numer. 42 16. super verbo statim. Quartò licet iniuriatus ad se vindicandum debeat iudicis officium implorare, cum ipsa vindicatio non singulis, sed iudici tantùm permissa sit. vt in leg. non est singulis. ff. de regu. iur. Tamen considerandum est, quòd hæc iniuria dicere mentiris, est eius qualitatis, & speciei, quòd iniuriatus non potest iniuriantem corã iudice accusare sine illius magna contumelia: esset enim ab omnibus, & fortè à proprio iudice delusus cum illa iniuria, seu verecundia nesciret se sine iudice vindicare, vt in simili declarat Castren. in consil. 277. volum. 2. quæ consideratio saltem proderit ad excusandum Sempronium à pœna ordinaria.

Et licet fiscus, & pars instans fateantur, & fateri debeant optimè huc vsque in Sempronij fauorem fuisse cõsideratum, possintq; nihilominus adhuc prætendere dictum Sempronium non posse euadere pœnam mortis naturalis, ideò quòd excessit limites, atq; fines defensionis occidendo Titium, & sic fecit plusquam ad sui honoris defensionem, & reparationem opus esset, poterat enim suum honorem defendere percutiendo illum, alapa, vel aliqua maxillata, seu mora, & non adimendo ei vitam, in quo fuit magnus excessus, ac proindè Sempronium vt homicidam esse summo supplicio afficiendum.

43 Tamen circa hoc, & quinto considerandum est, Sempronium ex iusto dolore accensum prorupisse in delictũ, & quòd quotiens quis iusto dolore motus delinquit, pœna debet aliquantulum temperari vt in leg. si adulteriũ, §. Imperatores, ff. ad leg. Iul. de adul. tenet Panor. in ca. olim in fi. numer. 15. de resti. spolia. & Felyn. in capitulo dilecti filij, num. 13. de exceptio. pro quibus facit dictum Iacobi de Are. relatum per Anton. de But. & per Abba. in dic. cap. olim, nu. 15. de resti. spo. atque etiam per Felyn. in dict. capitulo dilecti filij, nu. 12. de exceptio. quòd licet occidens agressorem non se defendendo non excusetur, tamen mitius punitur: adeò quòd si percussus insequatur percutientem, & eum vulnerat, seu occidat non tenetur, vt homicida; quia est magis culposus, quam dolosus, ideò, quòd inconsultus calor vitio calumniæ caret, vt in leg. 1. ff. ad Turpil. & capitulo notandum, 2. q. 3. pro quibus faciunt notata per Ias. in leg. in actionibus, ff. de in litem iuran. & per moder. in c. 2. de constit. in quibus locis traditur, quòd lata culpa non punitur in criminalibus sicut dolus, sed extraordinariæ tanquam culpa, non tanquã dolus pro quibus facit, quòd dicit Ludo. Rom. in l. cum mulier. 32. colum. in versic. Aduertè tamen, ff. solut. matrimo. per tex. in leg. lex Iulia. in fi. ff. ad 44 legem Iuli. repetund. Quòd licet homicida, quòd fecit semper expectet vt in leg. 3. C. de episco. audi. tamen in potestate iudicis est extra ordinem punire homicidam, quem impulit iracundia etiam orta aliter, quàm ex facto offensi per text. in leg. lex Iulia. in fin. ff. ad leg. Iuli. repetum. & secundum has atque aliàs considerationes in casu proposito fuit in regio concilio conclusum, & ipse interfui.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an iudex coram quo testis falsum deposuit, possit illum punire de falso, etiam si respectu pœnæ non sit illi iudex competens.

SVMMARIA.

1 *Iudex ordinarius illius testis qui coram eo falsum deponit, potest illum de falso punire.*

2 *Iudex ordinarius qui nullã in testẽ iurisdictionẽ habet, potest illum coram eo falsum deponentem pœna extraordinaria punire. Et an iudex illius competens possit posteà procedere contra eum ad pœnam ordinariam.*

3 *Iudex delegatus põt testem corã eo falsum deponentẽ de falso punire. Et quomodo hoc intelligatũ, & de intellect. in l. nullũ. C. de testib. & l. diuus pius. ff. ad l. Corn. de fal. vide ibi latè.*

4 *Iudex coram quo testis falsum deponit potest illum de falso punire; etiam si testis esset speciali priuilegio exemptus à iurisdictione illius iudicis.*

5 *Iudex secularis non potest punire clericum qui coram eo falsum testificatur.*

6 *Iudex ecclesiasticus testẽ laicũ corã eo falsũ deponẽtẽ extraordinariè punire põt. Et an inter ipsũ iudicẽ, & iudicẽ secularẽ ratione punitionis dicti criminis sit locus pręuentioni vide ibi.*

DECI-

DECISIO LXXIX.

Facti Species est, Quòd regius Cancellarius Cathaloniæ qui semper est, & esse debet persona ecclesiastica, ex quadam concordia inita inter Romanum Pontificem ex vna, & Regem Aragonum ax altera, in corpore iuris Cathaloniæ inserta iudex est contentionum, iem super iurisdictione inter curias ecclesiasticam, & secularem ortarum, quèm etiam immunitatum ecclesiæ allegatarum. Nunc est casus, quòd coram eo, in causis contentionum, super ecclesiastica immunitate suscitatarum producuntur testes laici, & alij cum quibus ipse cancellarius nullam haber iurisdictionẽ. Et dicti testes scientes dictum cancellarium non esse eorũ iudicem cõpetentem multoties ausu temerario, ac suadẽte diabolo non desunt pro amico deponere falsum, vt pluries experientia docuit Ex quibus resultat; delinquentes gaudendo indebitè, ac per falsos testes immunitate ecclesiastica remanere immunes omnium dalictorũ, quod quidem fit in graue damnum nedum priuatarum personarũ quarum interest, sed atiam totius Reipublicæ. Fuit propterea dubitatum, an ipse ragius cancellarius dictos testas coram eo falsum deponentes punire possit, & dum deponunt, quos videt suspectos de falso capere.

Quæstionem hanc institutis prius duabus conclusionibus deffiniri, & absolui posse arbitratus sum. Et quidem Prime conclusio sit, Quòd iudex habens in testam coram eo falsum deponentem alioqui iurisdictionem ordinariam potest illum de falso punire. ita Couar. practi. q.c.18.nu.8.conclusio, & hæc procedit de plano in quo non est amplius immorandum.

2 Secunda conclusio sit, quòd is iudex ordinarius qui nullam in testem iurisdictionem alioqui haboat poterit adhuc testem coram se falsum deponentem pœna extraordinaria coercere per tex celebrem in l. nullum. C. de testibus in quo text. expressè disponitur, quòd testis delinquens in officijs testificationis efficitur de foro iudicis coram quo testificatur, nec haber aliquod priuilegiũ, nec immunitatem propter quam possit euitare pœnam promotu iudicis imponendam. Et hæc quoque est sentẽtia Bart. in dicta l. nullum. nu. octauo quam dicit communem Boss. in titul. de falsis nume. 103 Et adeò aam procedere existimamus, quòd licet iste iudex puniat illum testem tali pœna extraordinaria, potest nihilominus iudex competens ipsius testis procedere contra eum de falso ad pœnam ordinariam, prout dicit Boss. communiter teneri à Doctoribus io titul. de fal is. nume. 104. & fatetur idem Iul. Clar. in practi. quæstio. 38. versicul. Sed quæro.

3 Ampliatur primo hæc secunda conclusio vt procedat & vara sit, etiam si iudax sit delegatus, vt pariter possit dictum testem coram se falsum deponentem punire. secundum Bart. & alios in dicta l. nullum. Cod. de testib. & in cap. super his. da pœnis. not. gloss. in clemen. 1. da officio. delega. in gloss. 1. gloss. in l. quæsitum. ff. de testib. Bald. Abba. & Deci. in capit. præterea. de officio delega. Specul. in titul. de teste. §. 1. versicul. Quid de delegato.

Huic tamen ampliationi obijcitur. tex. in l. diuus pius ff. ad leg. Cornel. de fal. ax quo iurisconsulti loco probatur, quosdam per hæc incidentia crimina in iudicio non posse puniri ab eo, qui iurisdictionem alioqui non habet ordinariam. Attamen si rectè rem perpendamus, pro solutione huius contrarij nos sic distinguere oportet, quòd delegatus, aut est delegetus Principis, eut est delegatus inferioris à Principe. In primo casu, quando iudex delegatus ast à Principe, tunc fateri oportet, eum iudicem posse testem coram eo falsum deponentem pœna axtraordinaria punire: quamuis in eum alioqui non haberet iurisdictionem; & in hoc casu procadit prima opinio fundata ex l. nullum. Cod. da testibus. Et hæc est communis resolutio. vt attastatur Sapia. in l. fin. numero octauo. ff. da officio. eius cui manda est iuris. & Iul. Clar. in practi quæstion. 38. versicul. Sed quæro in fin. In secundò verò casu, quando iudex est delegatus inferioris à principe, non poterit is iudex dictum testem punira, sed illum puniendum ad iudicem ordinarium mittera tenetur. Hac distinctione vsi fuerunt Panormi. & Anania. in capit. primo de crimi. fal. colum. penult. Felin. in capit. præterea. de officio de leg. Ias. in l. prima. §. qui mandatam. ff. de offic. eius cui mand. ast iuris. & eandem nobis proposuit distinctionem Couar. practi. quæstio cap. 18. nume. octauo vbi dicit, esse frequentiori suffragio iuris vtriusque interpretum receptem, & Iul. Clar in practic. in dicta quæstion. 38. Tamen hoc in delegato inferioris à Principe obtinere ita locum existimo, quando ipsa delegatus ite datus fuisset, vt nullam puniendi crimina potestatem haberet, quia is non poterit testem coram eo falsum deponentem punira, & ita accipiendus est locus iurisconsulti in dicta l. diuus Pius. ff. ad leg. Cornel. de fal. ite voluerunt Angel. In l. quoties. Cod. de iudicijs, & Hypolit. in l. 1. §. præterea. numer. 34. ff. de siccarijs, & Couar. in dicta capit. 18. nume. 8. Secus verò erit dicendum in eo delegato qui non haberet iurisdictionem ita restrictem vt ei esset interdicta punitio criminalis: nam is pariter potest arbitrariè prædicti criminis reum punire ita Salicet. in dicta l. nullum Fulgo. & Curt. iun. numer. 14. in l. 1. §. qui mandatem. ff. de offi eius cui men. est iurisdic. Quorum etiam sententiem sequitur Couar. practi. quæstio. in dicto. cap. 18. numer. octauo.

Atque ita ex prædictis deducitur, quòd delegatus siue sit à Principe, siue ab inferiore Principis cui non sit interdicte criminalis punitio quoad pœnam extraordinariã poterit vti hac punitione, iuxta tex. in dicta l nullũ. C. de testib. Et quòd vbi delegatus esset inferioris à principe, & ita datus vt ei non liceret crimina punire, quòd is non poterit dictos falsos testes punire, sed eos puniendos ad iudicem ordinarium mittere. iuxta tex. in l. diuua Pius. ff. ad leg. Cornel de fal.

4 Ampliatur. 2. dicta conclusio vt locum obtineat etiã si testis esset speciali priuilegio exemptus à iurisdictione illius iudicis coram quo falsum deponit: quia etiam poterit eundem falsum testem modo supra dicto punire, vt scribit Felin. in capit. verum. colum. 3 de foro competen.

5 ex ratione text. in capit. 1. de priuileg. libr. 6. Hoc tamen intellige verum asse modo testis non sit clericus, & ecclesiasticæ iurisdictioni ratione ordinis subditus: quia is non potarit à seculeri iudice puniri etiem si coram eo in ferendo testimonio crimen commisserit, sic sine eutboritate illius constitutionis, quæ traditur in capitu. si diligenti. de foro competen. & in capit. 1. de cleri. coniuga. in 6. tenuerunt Innocen. Hostien. Ioan. Andr. Antoni. Panorm nume. 18. Felin. post elios colum. 3. in cap. verum, de foro competen. Paul. de Castro in dicta l. nullum. C. da testib. Ioan. Bernar. in practi. crimi. capit. 87. Ias. in dicto. §. qui mandatam. colum. pen. Doctores in capitu. dilectus. de pœnis. & in capit. 2. de crimi. falsi. quorum opinio communis est, vt fatetur eem sequutus Matth. de Afflic. decisio. 230. Eandem sequitur Bartol. in dicta l. diuus Pius, ff. ad leg. Cornel. de fal. Tandem eandem sequuntur communiter canonistæ asserentes, neque corporaliter, neq; pecuniariter taiem testem clericum posse à iudice laico puniri. vt refert Iul. Clar. in practic. dicto capit. 38. versicul. Sed hic quæro vbi plures concordantes allegat. Et hoc existimo fieri propter exemptionem quam ecclesiasticæ personæ habent à potestatibus secularibus tam da iura humano, quàm de iure diuino. vt in cap. quanquam. & ibi gloss. de censib. in 6. & per ea quæ circa hæc latissimè dixi supra. in capit. 60. Veniet igitur clericus testis falsum deponens coram iudice seculari, puniendus per iudicem ecclesiasticum. Scies tamen, quòd in hoc casu nullo modo admittenda est inhibitio iudicis ecclesiastici quo ad examinationem, & cognitionẽ,

ac deffinitionem causæ principalis, quæ apud iudicẽ secularem tractatur. Nam hæc deffinienda erit à iudice laico, nec eius examen suspendi debet propter causam, quæ ab ecclesiastico iudice super punitione falsi testimonij aduersus clericum testem expeditur, & examinatur, quòd Bar.not.in l.1.colum.fin.C.quomo. & quan. iud & elegãter Feder.conf.93.incipien.factum,quòd proponitur.imò, & ipse iudex laicus ad effectum pronunciandi sententiam, & expediendi ipsam causam coram eo vertentem potest plenè cognoscere, an clericus falsum dixerit testimonium,quòd omnes fatentur.

6 Ampliatur.3. dicta nostra secunda conclusio., vt locũ quoque obtineat, etiam si iudex coram quo testis falsum deponit sit ecclesiasticus,& ipse testis secularis, is etiam iudex potest dictum testem per dictam l.nullum,extraordinariè punire. Quod,& verum esse fatentur Couar.practic.capit.18 num.8.& Iul. Clar.in dicta quæstio.38.versicul. Quæro nunc. Sed sciàs,quòd in hoc casu inter iudicem ecclesiasticum, & iudicem laicum locus est præuentioni ita, vt si iudex laicus præuenerit ecclesiasticum poterit dicti criminis punitionem exequi: & non poterit in hac specie iudex ecclesiasticus inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione; licet ipse valeat quo ad pœnam extraordinariam procedere contra ipsum testem,ita Matthe.de Afflic.in decisio. 219.vbi dicit,in regio illius regni pretorio ita diffinitum fuisse: quem etiam citat,& sequitur Couar.in dicto cap.18.num.8. versicul, Sed,& hac in re.At casu quo præueniat ecclesiasticus iudex, & is puniat falsum testem laicum pœna extraordinaria,nihilominus tamen poterit iudex competens ipsius testis procedere contra eum de falso ad pœnam ordinariam,vt supra iam diximus per Poss.in titul de falsis.nu.104.vbi dicit,id communiter à Doctoribus teneri.Quòd etiam sequitur Iul.Clar.in pract.quæst.38. versicu. Sed quæro.

Quare ex prædictis satis compertum, est casum nostræ propositæ quæstionis manifestè esse decisum,scilicet,regium cancellarium tanquam delegatum à Principe, id est à Papa, & à Rege ad id genus causarum, posse testes coram eo falsum deponentes de falso pœna extraordinaria punire. Et fuit ita per regios consiliarios decisum, vt supra in decisio.60.videre est.

ARGVMENTVM

quo quæritur, quæ pœna veniat plectendus, qui scribit literas sub nomine Regis,& contrafacit eius signaturam,& etiam contrafacit manum Secretarij, seu referendarij regiarum literarum,atque etiam in eis regium sigillum falsificatum imponit.

SVMMARIA.

1 *Generalis abolitio non solet falsum crimen committenti indulgentiam tribuere.*
2 *Falsarius,si ob eius crimen ducitur ad supplicium,non liberatur,quamuis Cardinalis ei obuius fiat.*
3 *Nobiles,falsum crimen committentes nobilitatem amittunt.*
4 *Falsi crimen genus est,quòd de multis prædicatur falsitatibus specie differentibus.*
5 *Falsi criminis pœna de iure ,ff. est deportatio , & bonorum omnium publicatio.*
6 *Falsi criminis pœna de iure. C. est arbitraria.*
7 *Falsi testis pœna in crimine capitali est mors naturalis.*
8 *Falsi partus pœna,mors est naturalis.*
9 *Falsum committens in literis apostolicis quomodo puniatur si clericus est.*
10 *Falsum committens in literis regijs si clericus est quomodo puniatur.*
11 *Falsificantes literas regias in Gallia qualiter puniantur.*
12 *Falsificans literas regias si laicus est puniri debet pœna mortis.*
13 *Argumentari, an liceat à maioritate rationis.*
14 *Falsi criminis pœna arbitraria est.*
15 *Falsitas,quæ nemini nocet punibilis non est.*
16 *Falsitas, quæ non nocet si tamen nocere potest punitur pœna arbitraria.*

DECISIO LXXX.

Accusati fuerunt.A. & B. quòd falso fabricauerunt quasdam literas gratiæ sub nomine domini Regis appositis in eisdem firma Regis, & referendata Don Petri Franquesa Comitis de Vilallonga Secretarij status, & sigillo regio, quarum directio dicebat ad regni Ciciliæ, pro regem. Et cum regia curia de dicto crimine falsi inquireret,dictus. A. & B. cum dictis literis, ac signaturis falsis à familia iustitiæ depræhensi, & capti fuerunt,ac in regijs carceribus mancipati. Et cum causa contra eos instante fisci, procuratore regiæ curiæ duceretur, constitit dictos. A. & B. dictis literis vsos non fuisse ad effectum obtinendæ gratiæ in dictis falsis literis contentæ, & in ipsorummet fauorem appositæ. Fuerunt tamen cõuicti, quòd dictis literis vtebantur impignorando illas quibusdam cauponibus: vt per eos dictis literis loco pignoris retentis dicti A.& B. in suis hospitijs,seu diuersorijs cibaria ad dictum ministrarentur. Fuit in hac contingentia facti dubitatum qua pœna prędicti.A.& B.venirent puniendi.

Hoc crimen adeò Reipublicæ, & hominibus exosum est, quòd multa, quæ in alijs criminibus concedi solent

1 in hoc denegantur. Nam certum est, generalem remissionem,quæ omnia crimina abolet non solere huic indulgẽtiã tribuere,testantur Bar.in l.Lucius, in fin.ff.ad Senat. consul.Turpilia.& Marsil.in rubri.nu.12.ff.ad leg Cor.

2 de fal.Aliud quoque speciale habet, quòd quamuis condemnatus, qui ducitur ad supplicium si illi Cardinalis obuius fiat liberari debeat,non tamen liberabitur falsarius attestante Menochio.de arbitra.lib.2.Centur.4.ca-

3 su 306.nu.12.Prætereà nobiles hoc falsi crimẽ cõmittẽtes, ipsam ob id nobilitatem amittere testatur Lucas de Penna.in l milites, col.4.C. de dignitatib.lib.12.Tandem dicit Hippoly.de Marsil.in rub.ff. ad leg.Cornel.de fal. nu.12.nullum aliud crimen extare in orbe, quòd obiectius deprimat hominis statum,& famam, & quòd alijs criminibus sceleratius sit, quàm hoc falsi crimen.

4 Quòd quidem crimen sic in genere sumptum genus est, quòd de multis prædicatur falsitatibus specie differentibus,veputa,de falsitate falsi testis,& de falsitate cõmissa in instrumentis publicis, in productionibus actorũ in bullis apostolicis,in literis regijs,prælatorum,vicariorum,& officialium suorum, ac tandem de commissis multis alijs excogitatis modis,quos referre, nec laboris ingenij humani.

Verum cum ad institutum nostrũ pertineat iuxta propositam quæstionẽ tractare de pœna literas regias falso fabricantium,ad id igitur accedẽdo dico,de iure.ff. falsi criminis pœnam regulariter esse deportationẽ,& bono-

5 rum omnium publicationẽ l.1.§.fi.ff. ad leg.Cor. de fal.

6 & de iure.C.esse arbitrariam.Arbitrio enim iudicis relinquitur,quòd secundum delicti atrocitatem reo conuicto vel accusatori calumnianti pœna imponatur tex.est in l. vbi falsi.C.ad leg.Corne.de fal.tenet,& sequitur Gand. in tract.malefi.in verbo,falsario.Rol.cõl.38.nu.18.li.1.

& tan-

& tandem hæc est communis Doctorum opinio.

Et intelligo huius criminis falsi pœnam esse arbitrariã exceptis casibus in quibus propter falsitates lex certam imponit pœnam: quia tunc in illis non datur arbitriũ vt in l.1 ff.de effractorib.& expilatorib. Plures enim sunt casus in quibus secundum eorũ varietatẽ, pœnæ quoque variãt,& certæ,ac determinatæ danĩ. Vt puta quando quis falsum testimonium dixit contra accusatũ de crimine capitali,cui ob id imposita est pœna mortis naturalis l.1.§.prætereà vbi latè Marsil. ff. ad legem Cornel. de sicar.& in hoc regno extat constitutio quę istos falsos testes,vltimo subijcit suplicio. Quod ita verũ esse intelligo,si falso accusatus probato contra eum delicto eadem mortis pœna venisset plectendus vt in c. 17. Caroli Imperatoris in 4.curia Montissoni anni 15 2.quæ constitutio sita est sub titul.de crim.de fals.& ibi est c.3. Quòd,& in lege Mosayca idem erat authore Iosepho li.4. antiq. c.6.& de Vreconomi. c.19.

8 Prætereà in crimine quoq; falsi partus pœna mortis indicitur l.1.C. ad leg.Cornel.de fal.Afflict.in decis.a 1. num.8. Quare in dicto casu pœna non erit arbitraria.

9 Item quando committitur falsum in literis Apostolicis, committentes cum suis fautoribus excommunicati sunt,& clerici officijs,& beneficijs priuantur,& sunt degradandi,ac curię seculari tradendi,vt ibi secundum legitimas constitutiones puniantur c. ad falsariorum,extra de crimi. falsi. Quæ autem debeat esse punitio secundum legitimas constitutiones vide in glo.dicti c. ad falsariorum in verbo legitimas.

10 Committitur quoq; falsum in literis regijs vt quia falso fabricantur,vel falsificantur. Et in hoc casu, aut falsantes,vel falsum committentes sunt clerici,aut laici, si clerici, tunc puniuntur pœna contenta in capit. ad audientiam. de crimi. fals. quo tex.clerico falsificante rescripta in dicitur pœna degradationis, deindè ferro radenti in frontè inuritur,& postmodum in exilium mitti-

11 tur Cuius text.vigore refert Boer. in decisio.82. num 9. apud Gallos seruari, falsificantem literas regias hac esse plectendum pœna, quòd imprimis falsarios deferendo manu sua accensam tedam fustigetur per aliquas vias ciuitatis, deinde, quòd ducatur ad palatium magistratus, ibique omnibus expectantibus ferro ardenti in fronte signetur,& deindè bannitur. Tamen dicit Dida. à Cantata. in quæstionib criminalibus de quæstio. tangen punitio. delictor capitul.7.numer. 10. hanc pęnam impræssionis characteris in clericis de consuetudine non seruari, & quòd nunquam ita pœna imponitur. Et nimirum si non seruetur: nam multa sunt de iure disposita,quę de consuetudine non seruantur, vt tradit Domini.in c.degradatio. de pœnis in 6. Aut fabricantes li-

12 teras regias,seu in eis falsum committentes sunt laici,& literis illis vtuntur,& tunc credo, quòd possent puniri vltimo supplicio, per tex.in leg.vbi falsi, C.ad leg.Cornel. de fal.ibi post probationẽ supplicio capitali si id exigat magnitudo commissi,vel deportatione ei qui falsum cõmiserit imminente, ita declarat gloss. illum text.ibi in verbo commissi quæ ponit duos casus in quibus cõmittentes falsum debet decapitari. Primus est si ille qui cõmissit falsũ est seruus. Secundus est, quãdo quis falsis rescriptis vtitur Et in huius rei confirmatione vide notata per Ioan.Fab.in §.Item lex Iulia.insti.de publi.iudi. vbi quærendo quæ sit pœna cõmittẽtis falsum dicit, quòd si in rescripto fuit commissa falsitas,& rescriptum est gratiosum,& est laicus punitur vltimo supplicio,tenet,& sequitur hãc opinionem. Didacus à Canter.in dictis quæstionib.crimin.li.q.7.nu.11.& 12.fol.mihi.575. vbi dicit, eos quoad literas, vel sigillum Principis non recognoscẽteis superiorem falsificasse,& eis vti cõstiterit,pœna mortis teneri:quia isti tales non solum committunt falsum, sed etiam committunt quodammodo crimen læsæ maiestatis,& est crimen falsitatis qualificatũ. Potest idem in hoc regno confirmari argumento text. capit. 13. Caroli Imperatoris in curia,4. Montissoni anni 1548.quo text. cauetur,fabricantes falsa instrumenta, seu acta puniendos esse pœna mortis naturalis. Ergò multo maiori ratione dicendũ est,eadem pœna plectendum esse eum qui falsũ fabricat rescriptum,& sigillũ domini regis:cũ maius sit delictum,leg.maiorem, C. ad leg. Cornel. de fal.

13 Sed contra hanc rationem obstat, non licere argumentari à maioritate rationis:quia dicta constitutio huius regni exorbitans à iure communi non extenditur ad casũ vbi est maior ratio. vt not. in l. si verò.§. de viro. ff. solu. matrimo.c.2.de regularib.li.6.nota in auth. quas actiones,C.de sacrosanct.eccles.& in leg.pcipimus, C de appella. Item quia statutũ loquens in materia pęnali non debet extendi ad alium casum, vt dicit Ioan. Andr. in mercurialib. in reg. odia. in 6. & Cyn.in leg.2.C.quæ sit longa cõsuetudo. Hac tamẽ ratione non obstante,in hoc particulari casu de quo nos agimus cõtrariũ est verius, in quo lex est expressa in d.l.maiorẽ.C.ad leg.Cornel. de fal. quæ permittit licere argumentari à maioritate rationis:quia inquit text.plus puniri vtentem falso rescripto, quàm si vteretur alio simplici instrumento. Ergò si per constitutionẽ supra citatã falsificantibus acta imponitur pœna mortis naturalis multo maiori ratione venit dicta pœna imponenda falsificantibus literas regias, & illis vtentibus.

14 Sed credo posse dici generaliter pęnã hãc esse arbitrariã,& imponi debere maiorẽ quãdo maius est delictũ, & minorem, quando minus l.diuos,& l.qui falsam. § fin.ff. ad l.Cornel.de fal & in leg.vbi falsi. C.eodẽ.titu. quia lege cauetur secundũ delicti attrocitatẽ, vel reo conuicto, vel accusatori calumnianti pœnam esse imponendã, ita tenet. Io.Fab.in §.item lex Iul.insti.de publi.iudi.

15 Quæ omnia plures procedere,& vera esse intelligunt, quando falsitas in dictis literis commissa alicui noceret: quia, quando nemini nocet ingenue fatentur pœnã aliquam non esse indicendã nec quidem extraordinariam, ita sensisse videtur gl.in l.damus in verbo.priuatus, C.ad leg.Cornel.de fal.glo.in c quanto,de iureiuran. Bart.in l.1 §.fi.ff.eodem titu.Andr.Gaill.lib.1.obseruatio.100. num 7. vbi dicit,in materia falsitatis obseruandum esse, neminem falsitatis crimine puniri debere, quando commissa falsitas alteri non sit nocumẽto,vel damno Marsil. in l.1.§.præterea.nu.14.ff.ad leg.Cornel.de siccar & clarius hoc affirmarunt Corne.consi.181.colum.pen.lib 4. & Roland.consi.38.num 21.& 44.lib.1. Angel.in tract. de malefi. in verbo. falsario. versic. Quæro quot modis, num.3.vbi dicit,illud perpetuo menti tenendũ. Confirmantur hæc ex sentẽtia Petri de Anchar. in consil.23. & Matth.de Afflicit.in decis.404.nu.8.vbi asserunt in crimine falsitatis tria requiri,videlicet,dolus mutatio veritatis,& quod alteri noceat.

Verum Franciscus Marcus in decisio.737. dubitans, an falsitas,quando alteri nociua non est sit puniẽda, vel non pariter resoluit non esse puniendã allegans,l.Diuus cũ not.per glo.& Doct.C.ad leg. Cornel.de fal. sed hoc

16 dicit esse verum, quando falsitas nullo modo nocere possit,secus verò,quando nocere posset licet nõ nocuerit,secũdũ Bal.in l.si falsos, C.ad leg.Cornel.de fal. Vndè infert, quod licet instrumentũ sit nullum tamen, quando posset nocere alteri, notarius punitur de falso, vt quia posset fieri ex tali instrumento comparatio literarum secũdũ Bar.in l si quis legatũ.ff.de falsis. & p Bal.& Salic. in leg. 1.C.de sepulchro viola. Præclarè hoc explicat Bartholo.Soc.in consi.104.per totum consilium vbi num.1. dicit,quòd quando illud,quod falsificatur habuit sui essentiam,& formam.& nisi fuisset detecta falsitas nocuisset,vel ad plenam probationem,vel ad aliquam præsumptionem,quòd tũc talis falsitas venit punienda.quod ita loquunĩ.l.damus cum gl & ibi Doctor C.ad leg.Cornel de fal. Nam non cõsideratur solum, quod actualiter noceat,sed etiam,quod habita potentia possit nocere Vndè dicit Bal. in leg.si falsos codicillos, C.de fal.quòd licet in terminis illius tex.ex quo ille nolebat vti instrumento, nemini falsitas faceret præiudicium, & consequẽter nõ videretur

punienda, tamen contra deciditur secundum eum quia potuit damnum dare si fuisset vsus l. 3. ff. quod quisq; iuris: vndè consideratur damnum non solum in actu, sed etiā in potentia. Quare secundū probabiliorem, & receptiorē sententiam testatur Menoc. de arbitra. li. 2. Cent. 4. casu. 306. nu. 15. cum seqq. hunc falsarium euitare quidē pœnam ordinariam, sed non extraordinariam. Et fuit ita in regio concilio pro maiori parte votantium conclusum die 21. Ianuarij. 1605. in facto fisci procuratoris regiæ curiæ contra N. ciuitatis Palermi. & N. ciuitatis. Neapolim delatos, & inculpatos quòd falso fabricarūt literas quādā gratiæ nomine Domini Regia falso appositis sigillo, firma regia, & rescrendata Don Petri Franquesa Secretarij status: qui quamuis dictis literis adhuc non vsi fuissent ad effectum per eos destinatum fuerunt condemnati, quòd fustigerentur palàm, & publicè per loca solita præsentis ciuitatis, & quilibet ad seruitium regiarum triremium ad decennium.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an habens in aliquo territorio merum imperium in quo alius habet omnem aliam iurisdictionem infra dictum merum imperium possit erigere, & tenere furcas, atque alia insignia pro exercitio, & executione casum dicti meri imperij.

SVMMARIA.

1 *Furcæ erigi possunt in territorio, in quo quis merum imperium habet.*

2 *Furcæ insignum meri imperij eriguntur, & vt suppliciorum renouetur memoria.*

3 *Dominus alicuius soli potest compelli ad vendendum locum vt ibi furcæ erigantur, quando in territorio non inueniretur locus in quo commodè sine cuiusquam incommodo ponerentur.*

4 *Furcarum retentione probatur quasi possessio meri imperij.*

5 *Dominus meri imperij tantùm, non potest in territorio tenere Baiulum, neq; erigere furcas, vel alia insignia dicti meri imperij: nisi eueniente casu.*

DECISIO LXXXI.

1 PRæposita facti specie iuxta materiam in Epitome contentam videtur dicendum, quòd eo ipso quòd quis habet merum imperium in territorio habet ius erigendi furcas, & tenēdi erectas insignum meri imperij propter publicam vtilitatem, quę in ipsa furcarum erectione versatur. Nam sicut interest ne maleficia iam commissa remaneant impunita, vt mali, & facinorosi publicè supplicium subeant, vt in l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. & in leg. bona fide, ff. depos. & in leg. si actus, §. vlti. ff. de fideiussorib. ita, & multo fortius, vtilius est à toto principio homines terreri, ne delicta perpetrentur quia melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare. vt in leg 1. C. quan. lice. vni. se fine iud. vin. & in l. fi. in quib. cau. integr. resti. non est necesse. Hoc autem apertè fit metu pœnarum, vt in l. 1. circa prin ff. de iusti. & iure. Et ideò aliquando exercebantur pœnæ: vt exemplo cæteri terreantur vt in l. 1. ff. ad leg. Iuli. repetun. & in l. aut facta, in fin. ff de pœn.

2 Præterea in prædictorum confirmationem dicimus furca in signum meri imperij erigi posse vt suppliciorum renouetur memoria: quia cum executiones, & impositiones pœnarū actū transeant, & per cōsequēs à memoria decidunt, humana inuenit industria furcas erigi: vt suppliciorū prout dictum est renouetur memoria. Sicut, & monumenta inuenta sunt in memoriam conditionis humanæ vt in l. quidam in suo. ff. de conditio. institutio. Atq; ita patet, in hac furcarū erectione publicam versari vtilitatē: cū per hoc quasi quadā lectione continua quæ ēt melius p visum imprimitur, quā per auditū solū homines à maleficijs arceri vt instit. de gradib. cognatio in fi.

Et nedum in hoc vertitur vtilitas publica, sed, & priuata: quia talis diuturna commemoratio quæ per talia signa retinetur, vt in leg nomine domini, C. de officio prę. fec. præ. credit ad solatium interemptorum damnorum passorum, l. capitaliū. §. famosus, ff. de pœnis. Atq; ita cū in hac furcarum erectione cōcurrant vigor publicæ disciplinæ, & vtilitas priuatorum, vt in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publican. & vectig. nulli ergò dubium esse debet, quin sit licita illa erectio.

3 Quo omnia adeò obtinent locum quòd si in territorio non reperiretur locus in quo commodè sine cuius quam incommodo furcæ ponerentur potest dominus soli compelli ad vendendum propter publicam vtilitatem vt in l. locus §. fi. ff. quemadmod. seruit. amitta. & in leg. item si verberatum, §. præterea. ff. de rei vendi. l. Lucius, ff. de euictionib. & arg. tex. in l. 1. §. sunt qui putant. ff. ne quid in loco publi.

4 Approbat etiam eandem opinionē Ioannes Socarrat. in cap. si vassalus, vel castellanus hæreditauit. num. 23. in commemorationib. Pet. Alber. vbi tenet, erectionem furcarum denotare imperium, secundum Bald. in c. 1. quid sit inuestitura, & in l. causa, C. de epis. & cler. Et etiam, quòd per retentionem furcarum probatur quasi possessio meri imperij, licet per centum annos ibi non euenerit casus, secundum Ang. in leg retinere, ff. de vsufructu. & eundem in leg hæc autem, ff. de seruitu. vrbano. prædior. Adde Bal. in leg. 1. C. vt nemini liceat. vbi dicit, erectionem furcarum esse signum meri imperij.

Prædictis tamen nō obstantibus, contrarium esse obseruandum, obseruatiq; debere in præsenti Principatu Cathaloniæ docto. Catalani affirmarunt. Et ita Ioannes de Socarra. in dicto c. si vassalus, vel castellanus nu. 22. in commemorationib. Petri Alber. attestatur Ioannem de Monellis cēsuisse, quòd in termino alicuius castri Rex non potest continuè tenere furcas, & castellum, neq; aliquis alius, & ita dicit Regem Iacobum iudicasse quem sequutus fuit Rex Petrus in facto de Banyoles, & in alijs factis, sed ip adueniente casu habens merum imperium posset ibi iurisdictionem exercere. Atque ita constanter firmiterq; tenendum est in pręsenti Principatu Cathaloniæ dominum meri imperij non posse tenere Baiulū neque erigere insignia suæ iurisdictionis nisi eueniente casu, prout constat etiam ita fuisse iudicatum in causa quæ in regia audientia vertebatur inter Mōserratum de Cartilsano canonicum ecclesiæ Gerundens. & præpositū dictæ ecclesiæ ex vna, & nobilem Hieronymam de Crudillis vt Baronisam de Lagustaria parte ex altera, & fuit lata sētētia referētibus Antonio Negtell, & Antonio Ros Doctoribus Regiæ audientiæ die 4. Iunij. 1568. & nouissimè fuit idem declaratum, & conclusum in eadem regia audiētia die 25 Octobria 1595 referente Narciso Paulo Regas regio consiliario in causa, quæ ibi vertebatur inter Priorem de Ridaura dominum iurisdictionis ciuilis plenæ dicti termini de Ridaura ex vna, & Vice comitem de Basso dominū meri imperij eiusdē termini ex altera.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an officialis regius qui pro leui causa iussit aliquem carcerari, & facit eum in carceribus detinere sextam partem vnius horæ teneatur in syndicatu pro illa modica coertione.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Officialis qui facit aliquem carcerari pro modica coertione non tenetur in syndicatu.*

DECISIO LXXXII.

1 RESoluitur sic quæstio, quòd quando carceratio fit pro modica coertione non debet esse in consideratione: cum de modicis non sit curandum. l. scio ff. de integr. restit. l. si oleũ. ff. de dolo. & facit tex. in cap. cum te de re iudi. vbi de minima iniuria non curatur, & ibi colligit Bal. quod potestas non syndicatur de minimis. & idem Bal. in l. quincunque. C. de seruis fugitiuis, quòd qui parum transgreditur, non vituperatur, & allegas. l. quamuis. ff. de conditionibus. & demonstratio. facit quod not. Cal. in l. si prædium. C. de ædil. actio. vbi ponit, quod si statuto cauetur, quòd faciens vulnus alicui in platea puniatur magna pœna, quòd non habebit locum in faciente vulnusculum. Et etiam facit text. multum singularis in l. Senatus. §. Marcellus, ff. de legat. 1. quem text. inducit Angel. ibi ad quæstionem statuti disponentis, quòd forensis non possit acquirere domum in ciuitate, & nihilominus poterit acquirare domunculam. Ex quibus ergò nostra deciditur quæstio, quòd quamuis regius officialis iurisdictionem habens tenerentur in syndicatu pro eo, quod fecisset aliquem pro leui causa capere, & carceribus mancipere, non intelligitur eum teneri, si captura, & detentio fuit modica, vt præsupponitur, & facta in punitionem, seu correctionem fortè alicuius in Vrbanitatis, & indecentiæ. Et ita fuit visum regio concilio referente Francisco Bonet regio consiliario in causa Bernardi Costa ciuitatis Illerdę cõtra pariarios eiusdẽ ciuitatis: cuius relatione die 26. Ianuarij 1600. fuit cõfirmata quædã sententia lata per iudices tabulę qua dicti pariarij absoluti fuerunt à prætensa iniuria per dictam Bernardum Costa ratione capturæ de illius persona factæ de mandato dictorum pariarorum, quæ adeò modica fuit, vt solum per spacium octauæ partis vnius horæ durauit.

ARGVMENTVM.

An vxor adultera, quæ suum consensum, & voluntatem pręstitit amico, seu adultero in homicidio per dictum adulterum personam mariti sui commisso, & perpetrato, teneatur de dicto homicidio, & veniat pęna ordinaria punienda.

SVMMARIA.

1 *Mandatum gratia mandatarii tantum factum potius consilium, quam mandatum est, & ideo non obligat.*

2 *Mandatum factum gratia ipsiusmet consulentis obligat: quia plusquam consilium nudum est.*

3 *Consilium quando datur pro actu, qui in delictum punibile sonat, ipsum dantem consilium obligat quod intellige secuto maleficio.*

4 *Consultor punitur eadem pœna, qua principalis delinquens, quando delinquens non erat aliàs perpetraturus nisi consilium adfuisset secus si aliàs delictum erat commissurus.*

5 *Delicta regulariter reuelari non debent, fallit in aliquibus casibus.*

6 *Vxor sciens tractatum factum de occidendo virum suum, si non reuelat punitur eadem pœna, qua delinquens.*

7 *Parricidium cadit inter coniuges.*

8 *Vxor multis rationibus tenetur delictum contra virum suum perpetrandum.*

DECISIO LXXXIII.

COnsistit in processu, quòd cũ Antonia Torrens vxor Iacobi Fabrega Villæ de Amerio à quodam Laurentio Casanoues carnaliter cognosceretur adulterium committendo, dictus Casanoues mortem dicti Iacobi Fabrega machinabatur, vt eo interfecto postea dictam Antoniam in vxorem ducere posset. Q[u]i antequam hoc opere, & effectu adimpleret, intentionem suam dictæ Antonię communicauit, & ipsa respondens eidem Casanoues amico suo adultero hæc dixit verba, perfice hoc quòd facere cogitasti interficiendi virum meum si tibi videbitur, Ex quibus verbis factus dictus Casanoues animosior paulo post in præsentia eiusdem Antoniæ à tergo, & proditoriè dictum Iacobum Fabrega ictu arcabusij tormentarij vulgo dicti pedrenyal interfecit. Fuit dubitatum capta dicta Antonia, qua pœna veniret ipsa punienda an scilicet ordinaria dicti homicidij, vel alia extraordinaria iudicis arbitrio.

Et primò videtur dicendum dictam Antoniam nulla pęna plecti debere. Nam illa verba, perfice hoc quod facere cogitasti interficiendi virum meum si tibi videbitur potius sonant in consilium, quàm in mandatum. Et ea est ratio, quia illa verba non necessitabant dictum adulterum, vt illud adimpleret homicidium c. quod præcipitur 14. q. 1. poterat enim adhuc apud seipsum explorare an sibi expediret illum consensum à dicta Antonia præstitum exequi. l. 2. § fi. ff. manda. Qui enim dat consilium exhortatur, & exhortatio liberam voluntatem ex citat vt habetur. 4. distinctio. in fi. Atque ita cum ex consilio etiam pernicioso nemo obligetur, concluditur ipsam Antoniam nulli supplicio subijciendam esse.

1 Et quod ex consilio nemo obligetur probatur per tex. in §. tua tantum gratia, in fi. de mandatarij factum potius consilium, quam mandatum esse, & ideo inquit ibi tex. mandatum non ligare: cum ex consilio quantumuis malo nemo teneatur, idem in §. interdum quoq; in vers. Certè eo. tit. inst. vbi habetur, furti non teneri eum, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, & est gl. in verbo. ex consilio in dict. §. tua tantum gratia vbi videas aliquas ad hanc regulam limitationes, & facit etiam ex gloss. in l. 1. vbi Bal. C. de seruis fugi.

2 Sed prædictis non obstantibus, in facti specie proposita contrarium posse decidi arbitratus sum; quod probo ex sequentibus.

Primò, quia consilium à dicta Antonia suo amico datum vt virum suum occideret, non fuit datum gratia tãtum dicti sui amici, sed ipsiusmet vxoris consulentis videlicet, vt eius viro occiso facilius fornicarentur, possetque ipsa cum illo postea matrimonium contrahere, vnde patet, in nostro casu. ll. Supra adductæ non posse obtinere locum, cum loquantur in nudo consilio dato gratia tantum illius cui consilium datur. Sed in casu proposito nedum dicta Antonia consilium, & consensum pręstitit, sed etiam ex prædicta turpi causa visa est mediatria homicidij viri sui, & ideo tenetur: quia hoc plusquam consilium nudum est iuxta Antoni. de Butr. in c. 1. de diuor. & ibi Doctor. Facit text. in leg. si quis vxori in princ. ff. de fur. & tenet Boer. in d. decisio. 262. num. 3.

3 Secundò probatur ipsam Antoniam teneri, quia licet ex nudo consilio nemo obligetur, vt ex supra allegatis legibus ostensum est, tamen hæc regula non procedit, quando consilium datur pro actu qui in delictum punibile sonat. vt expresè Menoch. de arbitrar. casu 351. nu. 2. Vndè cum consensus, & consilium datum ab ipsa vxore de occidendo eius viro sonet in delictum, scilicet in homicidium, concluditur ipsam teneri, & obligata existere. Quòd intelligo verum sequuto homicidio: quia quãdo quis ex consilio tenetur, intelligitur sequuto maleficio ita Cardinal. in clemen. 1. in prin. q. 12. de pœnis quem sunt sequuti Dec. in l. consilij, num. 10. ff. de reg.

jur.

iur. & in cap. 1. numero 10. de officio. delega. Boer. in dicta decisio. 262. nu. 5. idem Menochi. casu. 351. nu. 10. vbi in versic. Præterea dicit consilium non obligare consultorem, nisi consilium sequatur.

4 Tertiò videtur dictam Antoniam teneri ex dicto cōsilio, & consensu, quia illud dedit ei qui delictum non erat aliàs perpetraturus: nisi consilium huius mali consultoris adfuisset: quia tunc is consultor eadem pœna qua principalis delinquens puniendus est, ita Bal. & Alberic. in l. ob hæc verba, ff. de his qui notan. infam. idem Bal. in l. data opera, num. 52. C. de his qui accus. non pos. & in l. 1. num. 6. C. de seruis fugi. & ibi Ias. num. 19. communem testatur Deci. in l. consilij. num. 4. & ibi Cagnol. num. 6. ff. de reg. iur. Idem Deci. in cap. 1. num. 9. de offi. delega. Testatur etiam communem Iul. Clar. in practi. q. 88. in princ. vbi sic distinguit, quod aut ille cui consilium datur non erat aliàs delictum ipsum commissurus, & tunc pari pœna consulens cum delinquente punitur. Aut verò ille nihilominus erat paratus delictum, & eo casu, consulens non est ea pœna cum delinquente puniendus, sed mitiori. Sequitur magna scribentium Caterua quos Iul. Clar. in loco citato recenset, & nouissimè sequitur eandem Menoch. de arbitra. in d. casu 351. numero 17.

Quartò, dicimus ipsam Antoniam esse in culpa cum ipsa, sciens futurum homicidium in personam viri sui committendum illi non reuelauerit, vt sic delicto obuiaret.

5 Nam quamuis regulariter tam de iure ciuili quàm canonico, quis non teneatur reuelare delicta, vt tenent Doctores plures citati à Decio. in l. culpa caret, ff. de reg. iur. & à Iulio Clario in practi. q. 87 & à Farina. de inditijs, & tortu. q. 51. vide per totam, q. præsertim, num. 7. tamen hoc fallit in aliquibus casibus inter quos connumeratur tractatus factus de occidendo maritum, & è

6 contra, quia in hoc, si vxor sciat tractatum reuelare teneturita Boer. in decisio. 262. num. 9. vbi concludit, vxorem teneri eadem pœna postquam sciuit futurum homicidium in personam mariti committendum sibi non reuelando, & sic per consequens delicto non obuiando, per no. a per Bart. in l. vtrum, & ibi Hipoly. de Marsil. ff. ad leg. Pom. de parricid. & plenè Felyn. in c. 1. de officio delega. glo. in l. culpa caret. & ibi Deci. ff. de reg. iur. Dyn. in regu. culpa caret eodem, tit. lib. 6. Farinaci. in d. q. 51. num. 36. & 37. vbi ponit hanc rationem quia etiam inter

7 cōiuges cadit parricidium, vt ex allegatis per Conrad. in pract. de parrici. nu. 4. Anton. Gomez. titul. de homi. sub num. 3. Petrus à Placha. cap. 22. nu. 50. Cæpbal. consil. 79. volum. 1. Et tamen in crimine parricidij conscij, & non reuelantes puniuntur ad tex. Clarum in l. vtrum. vbi Bart. & cōmuniter omnes. ff. ad leg. Pompe. de parricid. Hoc idem affirmant plures Doctores præsertim Deci. in dicta l. culpa caret. num. 8. in versi. Præterea. ff. de regul. iur & in cap. 1. nu 33. extra de officio delega. Carrer. in pract. in 3. tracta. de homi. & assassi. §. 9. quæro, nu. 7. Antoni Gomez. vari. resolut. tom. 3. titul. de homi nu. 4. versi. Item etiam adde, & in titul. de crimi. læsæ maiest. num. 8. versi. Secundo principaliter limita. Petrus à Placha. in Epito. delictor. cap. 22. num 16. Anton. Gabr. conclusio. vltim. num. 13. Sed scias, omnia quæ diximus de reuelando delictum intelligendum esse de delicto committendo, quamuis periculum immineret priuatæ personæ: quia illa reuelatio fit ad euitandum futurum damnum, & potissimum procedit in atrocioribus, in quibus quem teneri obuiare delicto committendo per plura iura affirmauit Felyn in cap. 1. nu. 5. versic. Fallit. 3. de officio deleg. & in cap. qui alios, versic. Maximè, de hæreti. & in cap. quantæ. nu. 4 vers. Tertio limitat. de senten. excommuni. Nam illud quod dicitur non licere occultos peccatores absque infamia inquirere, intelligitur semper de crimine iam præterito, quod punitionis gratia inquiritur ad euitandum futurum damnum. Crimina autem publica, aut illa quæ sunt in præiudicium tertij quomodocunque cognoscātur inquirenda sunt, & coercenda si sunt in fieri, & damnum pendet in futurum, ita explicat Dominic. de Soto. in li. de ratio. tegen. vel de tegen secre. in q. 6. membro. 2. colum. 54. ibi in versic. Ex postremo, & colla. 17. principio. in versi. 3. verò. Ipsa enim Antonia multis de causis, & rationibus tenebatur obuiare delicto, illud viro suo reuelando. Primò quia ipsa dicto viro suo tanquam coniux subdita erat vt Genes. 3. cap. & in cap. his itaque. 15. q. 5. subditi verò tenentur suis superioribus delictum quod sciunt committendum in eos obuiare, exemplum habemus in filijs, seruis, & vassallis qui scientes delictum committendum in patrem, vel in Dominum, & illud non reuelant ac illi non obuiant cum possunt tenentur, & puniendi sunt, vt est tex. in leg. 1. §. occisorum, ff. ad Syllani. qui de seruo loquitur his verbis. Quoniā toties puniēdi sunt serui q auxilium domino nō tulerūt, quoties potuerunt ei aduersus eū ferre, & nō tulerunt. Et de filio nō reuelante mortē patri inferendā habemus etiam tex. clarū, in leg. 2. ff ad leg. Pomp. de parricid. cuius verba sunt hęc, frater aūt eius q cognouerat tantū, nec patri iudicauerat, relegatus est, facit ēt tex. in leg. cū dominū, ff. ad Syllani. vbi ingē, iurisconsultus. Cū dominus occiditur, auxilium ei familia ferre debet, & armis, & manu, & clamoribus, & obiectu corporis, quòd si cum posset nō tullerit meritò, de ea re iudicij sumitur. Et per ista iura hoc ipsum ad quoscunque subditos extēdendum est, & consequenter ad vxorem scientem homicidium in personam viri sui fore committendū. vide de his latè Farinaciū. de inditijs, & tortu. quæst. 51. & plures alios quos ipse ibi latè recenset. Secundò quia erat persona magis coiuncta eius viro quàm alia ideò quò 1 erāt duo in carne vna, Genes. cap. 2. ca. gaudeamus. de diuort. & ideò magis obnoxia erat reuelando delictum, atque ei obuiandi. Tertiò, quia erat socia humanæ, & diuinæ domus, l. aduersus. C. de crimin expila. hæredi. Vnde inquit Boer. in dicta decisio. 262. nume. 15. quòd ipsa potius tenebatur auxiliari, & denuntiare, quàm partem corporis occid. facere: quia quis volens exonerare suam cōscientiam de malo consilio nondum adimpleto non solum tenetur dissuadere, ne id fiat, sed etiam prudenter notificare ei contra quem dirigitur, vt caueat. vide alios hoc idem cōfirmātes per Boer. in loco citato relatos. Quare cum prædicta non fecerit quæ ex supra dictis rationibus facere tenebatur, clarè visa fuit consentire. Vnde cum agentes, & consentientes pari pœna puniamur, vt Romanorum primo ibi digni sunt morte non solum, qui faciunt, sed etiam, qui consentiunt facientibus. & est text. in l. iubemus nulli. § œconomus. C. de sacrosanc. eccles. & l. vni. C. de rap. virg. Et attentis supra adductis rationibus, fuit dicta Antonia propter dictum consiliū, & consensum in regio concilio cōdemnata ad mortē vouendo causam de licētia Locumtenentis Generalis pro baiulo de Ametijs.

ARGVMENTVM.

An quando lex vel statutum imponit pœnam pro aliquo delicto, & committit iudici, quòd liceat ei illam pœnā arbitrari vsque ad mortem naturalē, possit dictus iudex arbitrium extendere vsque ad dictam pœnam mortis naturalis inclusiuè.

SVMMARIA.

1 *Arbitriū quando committitur intelligitur arbitrio boni viri, siue à lege siue ab homine committatur.*

2 *Arbitrium boni viri quomodo intelligatur.*

3 *Arbitrium extendi potest vsque ad pœnā mortis naturalis non delictis attrocibus.*

4 Arbi-

4 *Abitrium extendi potest vsque ad pœnam mortis naturalis, quando supremo magistratui arbitrium datum est.*
5 *Conclusio Regi concilij.*

DECISIO LXXXIV.

Attenta frequentia tondentium monetam argenteam in præsēti Principatu Cathaloniæ, fuit emissum edictū regium, quo cauebatur, rasuras, seu tonsurationes monetę aut ęq; vel argētea, penes aliquos qui nō essent bonæ famæ, & conditionis repertæ neutum facerent indicium contra eos, sed etiam pœnam probationem; & quod ob solam repertur am inciderent in pœnam remigandi in regijs triremibus ad decennium, & in alias pœnas arbitrio iudicatum beneuisas, & quòd dictum arbitrium posset iudex vsque ad mortem naturalem extendere. Successit, q; òd cum in præsēti ciuitate essent infamati Saluius Pradell Cauponа, Ioannes Goiet Conterius, & Ioannes Blanch pellicum entiarius, quòd monetam argenteam tondebat, & cum a ecs regia curia inquireret, quadam die inopinatè in domibus dicti Salui Pradell, & in loco abscondito fuerunt prædicti per familiā regiā reperti, et apprehensi cum multis tonsurationibus monetæ argenteæ, & cum multis nummis regijs argenteis de recenti tonsuratis, & cum forficibus, & alijs instrumentis dictæ tonsurationi inseruientibus. Fuit dubitatum in hac contingentia facti an regij consiliarij dictum arbitrium per regium edictū illis commissum extendere posset vsque ad pœnam mortis naturalis.

1 Regulariter receptū est in omni negocio, quod quando quid committitur arbitrio alicuius intelligitur arbitrio boni viri, quod est uerum siue a lege siue ab homine dictum arbitrium iudici committatur, quia tunc non intelligitur de libero, & absoluto arbitrio, sed de regulato ab arbitrio boni viri, ita affirmārūt Iaf. in l. si sic legatū. nume. 9. ff de legat. 1. Alex. in l. videamus. §. deferre. nu. 7. ff de in litem iuran. Dec. in l per sonam §. generaliter. ff. de reg. iur. & in l captatorias nu. 8. C. de testam. mili. & conti 494 nu. 5. Parif. consil. 38. nu. 69 lib. 3. & consil. 32. nu. 22. lib 4. Aymon consil 19. num. 5. Menoch. de arbitr. lib. 1 q. 8. nu. 29. Mascar. de probatio. lib. 3. conclusio. 1385. num. 29 Et in materia torturæ scripserunt Angel. de malefi. in verbo, quòd fama pulica præcedēte. num. 9. Hypoli. criminal. consi. 391. nu. 50. in fin. uol. 4. Marc. Anton. Eugen. consi. 27 num 6. vbi dicit, iudicē debere facere quod in rebus, & persona sua faceret, vt sibi fieri vellet latè Crau. in consil. 190. nu. 5.

2 Intelligitur autem boni viri arbitrium quando iudex conformat se cum iuris communis dispositione leges seruando, vt latè tradit Menoch. de arbitrar. q. 11. per totā. Ex quibus deducitur, q; si iudex debet arbitriū suū regulare à dispositione legū, & à doctrinis Doctorū approbatis necessariò, et sequitur, quòd non potest ex sua vt aiunt ceruice nouas imponere pœnas, sed solum illas quæ à iure approbatæ sunt, vt legem non offendat. l. 1. ff. de vsur. c. cum autem, & ibi Præposi. 2 2. distinctio. c. iudicet. 3 q. 7. gloss. in l. eas causas. ff. de conditionib. & de monstratio. Bal. in l. fi. C. de pœna iudi. qui malè iudi. Felin. in c. quoniam frequēter. §. porrò. nu. 14. vt lite non contesta. Farina. de indicijs, & tortu. q. 37. nume. 194. & num. 199. vbi ad idē infinitos allegat. videndus quoque Marsil. in pract. in §. diligenter nu. 30. Carrer. in practica. §. quæ autem nu. 4. & 10. Foller. in pract. in verbo. quòd suffocauit vxorem. nume. 25. Ozas. decis. 79. nu. 57. & nu. 13. vbi testatur de commun. opinione. Atque ita quando à lege vel statuto non est impostia mortis pœna, iudex in cuius arbitrio remanet impositio pœnæ non poterit illam ad dictam pœnam mortis arbitrari; quia cum arbitrium de arbitrio boni viri intelligatur. l. fideicommissa. §. quamquam. ff. de legat. 3. arbitrarijs non debet, eum plus debere puniri quam à lege fuerit constitutum arg. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligatio. ita Alexand. consil. 111. numero. 3. lib. 7.

Et quamuis hæc Alexandri ratio parum astringat: quia si loquatur cum à iure nulla est in dicta pœna nō potest dici eum non debere excedere iuris communis dispositionem. Et propterea verior ratio illa videtur, quòd in dubio mitior pœna est eligenda, leg. interpretatione, ff. de pœnis, l. in dubijs, & leg. in obscuris, ff. de reg. iur. vi de q; satis circa hæc copiosè dixi supra in deci. 24. nu. 17.

Hæc igitur omnia quæ supra dicta faciunt pro regula supra proposita verū, hæc regula recipit aliquas declarationes de quibus meminit Menoc. de arbitr in quest. 86. nu. 2. Et inter eas extāt duæ maximoperè ad nostrū ca-

3 sum facientes. Prima est vt dicta regula non procedat, in delictis atrocibus sic intelligendo gloss. in §. in summa. instit. de iniurijs, quam sequutus fuit Bald. in leg. pen. in fin. ff. de rerum diuisio. & in l. 1. in fin. Cod. de his qui latro. occulta, quia tunc vt isti inquiunt iudex potest pœnam mortis indicere, & arbitrari, vide plenè Menoch. de arbitra. d. q. 86. nu. 20. Et istā gloss. cōmuniter approbari attestatur Barba consi 11. post num. 6. li. 1. quem refert Dec. in cap. ex literis post nu. 14. de constitutionibus Bolenc. in repetitio. leg. capitalium, §. famosos nu. 29. ff. de pœn. Et etiam dicunt hanc communem Alcia. consi. 472.

4 in fin. & ibi. Clar. in pract. q. 83. versic. Sed quæro. Secunda declaratio est, vt locum non obtineat predicta, regula quando supremo magistratui datum esset arbitrium: quia tunc mortē arbitrari poterit. Marsil. in singula. 397.

5 Rolland. à Vall. consi. 90. nu. 28. lib. 1. & Menoch. in d. q. num. 20. Quare non edictum regium committat regio supremo senatui, quod dictā pœnam possit arbitrari vsq; ad pœnam mortis naturalis, & existimauerit regium consilium delictum radentis, seu tondentis monetam esse atrox cum in Republicæ perniciem committatur, & per illud multitudini lædatur fuit in dicto regio consilio dictum arbitrium in facti specie proposita iuxta dictas declarationes extensum ad mortem naturalem, & consequenter tribi concessum die 30. Aprilis. 1604 referente Ioanne Magarola iudice regiæ curię, Saluium Pradell Cauponā, Ioannem Goiet Corderium, & Ioannem Blanc ciues Barcinonæ laqueo per collum furca esse suspendēdos, & fuit dicta sententia in causa supplicationis confirmata die 10. Maij dicti anni referente Iosepho Dalmau regio consiliario. Et ita fuit executum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur an fabricantes falsam monetā condemnati possit à sententia contra eos lata ad aliud tribunal appellare.

SVMMARIA.

1 *Appellare non licet condemnatis de falsa moneta.*
2 *Appellare non licet tondentibus falsam monetam.*

DECISIO LXXXV.

Constantinus Imperator in l. 1. C. de falsa moneta statuit, priuatis de falsa moneta condēnatis appellandi licentiam denegandam esse. Idem sentit gloss. ibi in verbo priuato, vbi dicit quod licet regulariter liceat appellare, vt in leg. & in maioribus, C. de appellatio, & in leg. quoniam, C. ad legem Iul. de vi. fallit tū in cōdemnato de falsa moneta. Hoc idem voluerunt Doctores, scilicet vt monetæ adulteratæ cōdemnatis omnis interdiceret ad aliud tribunal appellatio, vt per Speculator. in titul. de appellatio. § 2. vers. 28. & Iodoc. in pract. crimi. c. 55. nu. 10. tenui idē supra in c. 46. in fi. Et concludit idem gloss. in cap. quanto in verbo, de fraudata, extra de iure iuran. Quæ gloss. primo ponit pœnas contra monetam falsantes, vt scilicet puniatur

puniatur ille, qui Principis monetam falsat concrematio nis pœna, vt in l.2. C. de falsa mone. qui autem falsat monetam etiatatis puniatur pœna capitis, vt in leg.1.C. eod.titul. qui verò nummos radit, vel tingit si liber est datur bestijs, si seruus puniatur vltimo supplicio, vt in l. quicumque.ff.ad leg.Cornel.de Fal. Deinde ipsa progreditur dicens hac tria habere specialia. Primum est, quòd quilibet tenetur ad huius criminis accusationem. Secundum est, quòd punitur ille in cuius domo falsa moneta cuditur, & Tertium, quod condemnetus non appellat. Et ita quod attinet ad fabricantes, seu cudentes falsam monetam vidi ita in facti contingentia fuisse deliberatum in regio concilio.

2 Et existimo prædictam conclusionem nedum obtinere locum in fabricantibus, seu cudentibus falsam monetam, verum etiam in tondentibus, & radentibus eam, vthi etiam condemnati ab eorum sententia non appellent, quòd probo sequenti argumento, nam exercentes monetam falsam condemnati non appellant, vt est text. expressus in leg.1.C. de fal.mone. Sed radere monetam, seu illam à legitimo pondere fraudare, ast exercere falsam monetam, quia falsa moneta quoque dicitur falsa respectu ponderis, vt probatur in cap.quanto, de iureiuran. ea vbi etiam hoc notant Ioann. Andr. Hostien. & Bal. & tenet Tiber. Decian. in tract. crimi. lib. 7. cap. 23. titul de falsa mone. nu. 5. Quæ propositio etiam iuuatur ex eo, quòd moneta ad eius perfectionem tria requirit, materiam scilicet, formam, & pondus, vt probatur in le. 1. C. de veter. numis, potest lib 11. & ibi Luc. de Pen. in rub. num. 3. vnde fit, quòd cum in his tribus committitur fraus, seu peccatur, dicitur committi falsum in moneta, & ita in specie considerauit Cumanus in consil. 139. nu. 5. in fin. vbi dicit, quòd tria sunt in moneta consideranda materia quo ad valorem forma, quo ad authoritatem, pondus, quo ad vsum, & per consequens inquit tribus modis in moneta falsum committi. Quare hisce rationibus attentis, videtur sufficienter conclusum, radentes monetem regiam condemnati appellare ab eorum sententia non posse istum articulum facti contingentia voluerunt regij conciliarij, contra, &c.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, qua pœna puniantur radentes Principis monetam, tam auream, quàm argenteam.

SVMMARIA.

1 *Moneta falsæ crimen quatuor modis committitur, seu ea quatuor occurrunt crimina.*

2 *Monetam tondentes, seu mutilantes in crimen falsæ monetæ insidunt. Et pœna hic contenta puniuntur.*

3 *Intellectus ad legem quicunque. ff. ad leg. Cornel. de Falc.*

4 *Pœna condemnationis ad bestias hodie non est in vsu, tamen in eius locum surrogata est pœna triremium in perpetuum: per rationes hic scriptas.*

5 *Pœna ordinaria tondendi monetam non habet locum in eo, qui modicam quantitatem totondit.*

DECISIO LXXXVI.

Ex l. quicunque. ff. ad leg. Corn. de Fal. & ex toto titu. C. de fals. mone. deprehenditur, nedum quatuor crimina occurri in delicto falsæ monetæ, verum etiam quibus pœnis effici debeant incidentes in eam. Quatuor autem crimina sunt falsam monetam cudere tingere, expendere, & tondere, seu minuere. & de hoc ultimo in hac quæstione noster futurus est sermo. Cum igitur, quis pecunias mutilat, & tondit quantitatem sui iusti pondari minuendo, is quidem in crimen falsæ monetæ incidere omnes ex dict. l. quicunque fatentur. In qua lege contra huius criminis delatos pœna inscribitur, vt si liberi sint bestijs dentur, si verò serui vltimo supplicio damnentur. Idem tenet glo. in c. quanto in verbo defraudata. ext. de iuretur. & Couar. variar. collatio. numisinat. c. 8. num. 5. & testatur communiter teneri Iul. Clar. in §. falsum, in versicu. Radens autem Menoch. de arbitr. iudi. libr. 2. centur. 4. casu 316. num. 34. & Tiber. Decian. c. 23. de falsæ monetæ crimine num 25. & ante eos Iodo. in pract. crimi. cap. 65. Sequunturque communes scribentes in dict. l. quicunque, ff. ad l. Corn. de fal. Quàm legem alia posteriori non fuisse immutatam sentiunt Barto. ibi. & Cyn. in l. 2. C. de fal. mone. Marsi. in leg. qui falsam num. 99. ff. ad legem Cornel. de fal. & Menoc. de arbitr. iudi. in casu 316. num. 34. quamuis verum sit Constantinum Imperatorem in Cod. Theodosiano. lib. 9. titu. 22. sub rubr. si quis solidi circulum exteriorem inciderit in leg. 1. illius titul. pœnam mortis imposuisse. Et quia leges dicti Theodosiani Codicis non sunt in vsu apud nos, necessariò in casibus contingentibus standum erit dispositioni dictæ, leg. quicunque, ff. ad leg. Cornel. de fal. maximè non extantibus legibus, seu statutis proprijs, & peculiaribus regni.

3 Et licet dicta, lex in moneta aurea loquatur, tamen sentiunt scribentes per eandem, leg. quicunque, idem esse in moneta argentea ponderando illa verba legis [partim raseriut, partim tinxerint,] quę verba dicunt esse sub vno constructu, & vnicam determinationem recipere. iuva, l. iam hoc iure, ff. de vulga. & pupil. substitut. Sed illa verba partim tinxerint intelligi omnino debent de argenteis, & aureis, qui colore aureo tinguntur, alioqui stulta esset prouisio, quis enim fatuus aurum in erganio colore tingeret? Ergò concluditur, & illa verba partim raserint etiam de argenteis intelligenda esse: quia eadem est ratio. Hoc tenet, & sequitur Menoch arbitra. casu 316. num. 35. vbi repræhendit Marsilli. in consil. 71. nume. 12. in quantum ibi intellexit solum puniri, qui aureas monetas mutilat. Et eam dicit Didac. in consideratè sequutum fuisse illum in capit. 8. numer. 5. veter. colla. numinis.

4 Sed circa prædicta adhuc dubitari potest, quid si illa pœna condemnationis ad bestias apud nos non est in vsu, quæ pœna in illius locum ex pœnis quibus vtimur veniat surroganda? Et antequam huic quæsito satisfaciam præsuppono, quòd pœna condemnationis ad bestias est minor pœna, quàm pœna vltimi supplicij, quòd probatur ex dicta leg. quicunque. vbi liberi homines pro eodem delicto bestijs dantur, & serui vltimo condemnantur supplicio, quasi ita demonstretur, pœnam condemnationis ad bestias minorem esse pœna vltimi supplicij: quia cum leges circa impositionem pœnarum pro eodem casu semper differant liberos homines à seruis, vt scilicet liberi minori pœna puniantur, ideò rectè infertur, condemnationem ad bestias de qua in dicta, leg. quicunque, minorem pœnam esse, quàm sit vltimum supplicium. Nunc respondeò, nullam aliam pœnam ex his quibus vtimur posse melius in illius locum adaptari, quàm pœna triremium in perpetuum. Nam cum condemnati ad bestias illis dantur, vt ab eis deuorentur, nec certum habeant se posse à ferocitate illarum euadere, ita quoque condemnati ad triremes in perpetuum, continuo labore cruciãtur, & nihil certitudinis habent ex sententia se posse vnquam consequi libertatem. Item, &, quemadmodum condemnati ad bestias fortuito casu possunt liberari, ne à bestijs deuorentur, ita etiam eodem fortuito casu condemnati perpetuò ad triremes possunt ad suam libertatem reuerti. Atque ita propter has similitudines videtur nullam aliam pœnam ex pœnis quibus vtimur posse melius in illius locum surrogari, quàm pœna condemnationis ad triremes in perpetuum. Et iuxta hanc sententiam fuit in regio concilio conclusum die Ianuarij. 1600, referente Ioanne Magarola Iudica regiæ

curiæ

eurum in causa fisci procuratoris contra Michaelē Scardodaguerium, & Bernardum Brunet baynerium ciues Barcinonædalatos, & inculpatos, quòd reperti fuerunt tondendo, ac minuando monetam regiam argenteam, propter, quòd fuerunt condemnati, quòd ducerentur publicè, per loca solita ciuitatis, & ad seruitium regiarum triremium remigando in perpetuum.

5 Scias tamen prædicta limitari, per Doctores In eo, qui modicam quantitatem totondit; is enim pœnam condēnationis ad bestias pati non debet de quibus vide Hippoly. in consil. 71. num. 1. & pluribus sequentibus pertotum, & Alex. consil. 104. volum. 1. & Afflict. in constitutione. Adulterinam. numer. 4. & Bossi. in tracta. de falsa mone. numer. 4. vbi attestatur se euasisse à pœna mortis duos, qui falsos cudebant quadrantes. Atque ita crederem modicam quantitatem monetæ tondentes extra ordinam iudicis arbitrio puniendos esse. Idem sensit Menochius de arbit. lib. 2. Centur. 4. casu 316. numer. 41.

ARGVMENTVM.

An Iudex possit cognoscere de delicto cōmisso extra suum territorium, etiam cū instāntia partis, & casu quo non possit, an debeat remittere delinquentem ad Iudicem loci delicti.

SVMMARIA.

1 *Delinquens tribus modis supponitur iurisdictioni iudicis inquirentis, scilicet ratione loci delicti, ratione originis, vel domicilij.*

2 *Iudex absque qualitate iurisdictionis, vel ratione delicti, vel originis, aut domicilij delinquentem punire non potest.*

3 *Sententia iudicis punientis aliquem absque qualitate iurisdictionis nulla est.*

4 *Iudex non habens aliquam qualitatē iurisdictionis non potest aliquem punire, etiam cum querela partis.*

5 *Iudex loci delicti cognoscere potest de delinquente, etiam quod alias suæ iurisdictioni suppositus non sit.*

6 *Iudex originis, vel domicilij, posito quod in loco delicti non procedatur contra delinquentem, an pro eodem crimine procedere possit tam cum querela partis, quam ex officio.*

7 *Iudex originis, vel domicilij non potest inquirere cōtra delinquentem, quando scitur, iudicem loci delicti procedere, & inquirere de eodem delicto.*

Limita, vt ibi.

8 *Iudex originis, vel domicilij, an requisitus teneatur delinquētem ad iudicem loci delicti remittere.*

DECISIO LXXXVII.

1 PRo declaratione huius quæstionis præmittare nos oportet, quòd delinquens tribus modis supponitur iurisdictioni Iudicis inquirentis. Primò ratione loci delicti. Secundò rationa originis. Tertiò, ratione loci domicilij. l. 1. C. vbi de crim. agi opor. Et de foro quam quis sortitur ratione loci delicti est particulariter text. in l. 1. C. de iurisdict. omn. iud. l. 1. & l. si cui. §. penult. ff. de accusatio. authen. qua in prouincia, C. vbi de crim. agi. opor. cap. 1. vbi gloss. & omnes extra de raptoribus, l. solent. ff. de custod. reor. l. 1. C. vbi senator. vel clarissi. cap. fin. & ibi gloss. de foro compaten. cap. si peccauerit. 2. quæst. 1. cap. placuit. 6. quæst. 3. De foro autem quem delinquens sortitur ratione originis est tex. in l. incola. ff. ad municipal. & de foro ratione domicilij est tex. in l. 5. ff. de interdictis, & releg. & in l. relegatarum. §. interdicere autem, & ibi gloss. ff. eodem, & in cap. licet, de foro competent. Et generaliter, quòd istis tribus modis delinquens supponatur iurisdictioni iudicis inquirentis tradunt Bart. in l. cunctos populus, num. 47. versic. certū est, C. de Summa Trinita. & Fide Catholi. Alex. consi. 216. ponderatis nu. 14. lib. 6. & cons. 166. num. 2. lib. 7. Abb. in cap. cum contingat, colu. 2. de foro competen. & cons. 24. volu. 1. Gandin. in tracta. maleficior. in rubri. vbi puniantur delinquen. Boer. decisio. 270. nu. 2. Bossi. in titul. de foro competen. nu 46. 73. & seqq. Siluan. in cons. 103. in prin. practi. Conrad. in titul. de inquisitio, nu. 9. Gram. cons. 29. nu. 2. in fin. Duenyas, regu. 378. in princ. Rol. cons. 19. nu. 3. volu. 2. Couarru. pract. quæstio. cap. 11. num. 3. Clar. in pract. q. 38. in princ. & q. 39. in princ. & in vers. Sortitur etiam, & q. 85.

2 Ex prædictis nunc infertur conclusio, quòd vbicunque reus non esset suppositus iurisdictioni iudicis inquirentis, vel ratione delicti, vel ratione originis, vel domicilij, tunc ab eo puniri minimè potest, cap. si diligenti, de foro competen. Abb. in cap. si num. 13. eodem titul. Angel. de malefic. in verbo, hæc est quædam inquisitio. num. 67. Cepo. consil. crimi. 58. num. 22. Couarru. dicto cap. 11. numer. 6. Soc. regul. 87. in princ. pract. Conra. titu. de inquisitio. num. 22. Iodoc. titul. de inquisitio. numer. 4. & seq. e. 8. comprobat pluribus Osaschus in consil. 63. nu. 7. vers. Secundum autem requisitum.

3 Et hæc adeò vera esse existimò, quòd si iudex absque aliqua ex dictis qualitatibus reum punire voluerit sententia tanquàm lata à non competente iudice erit ipso iure nulla. dicto titul. C. si à non compe. iudi. pertotum, non solum si iudex fuerit ordinarius, leg. fin. C. de exceptionib. Sed etiam si delegatus leg. 1. 2. & 3. eodem titu. Et tales sententiæ etiam, quòd assent tres conformes nunquam transirent in rem iudicatam. Aret. in §. appellantur, col. 10. institu. de exceptio. Bossi. in titul. de foro competen. num. 118.

4 Præterea extēditur dicta conclusio, vt etiam obtineat locum licet coram hoc incompetente Iudice compareret partis instantia: quia nec propterea de delinquenta cognoscere potest. Et ratio est, quia ille officialis, qui neque ratione originis, domicilij, vel loci delicti in hominem captum non habet iurisdictionem, censetur quoad illum persona priuata. Defectus enim iurisdictionis est maior quocunque alio defectu vbi per Daci. in consil. 8. num. 6. & consil. 48. num. 7. cum alijs par Vant. in tract. de nullitatib. ex defectu iuridic. ordina. num. 1. & 2. Et in hanc opinionem audiui in regio concilio plures regios consiliarios inclinasse.

Et vt quæstionem nostram curatius explicatam relinquamus, deducamus nunc ex prædictis, quòd iudices habentes qualitates origanis, val domicilij benè potuerunt cognoscere de delinquente, pro delicto extrà suum territorium commisso. 5 De iudice enim loci delicti, pro indubitato habemus, eum posse contra delinquentem procedere, etiam quòd ille alias non sit iurisdictioni suæ suppositus, eumque condemnare, & punire. Quòd receptum esse affirmat Didac. practi. quæstio. cap. 11. nume. 3. Sed maior dubitatio est, vt dixi in iudice originis, vel domicilij, posito casu, quòd non appareat quid in loco delicti 6 pro eodem crimine procedatur. In qua re puto esse distingnendum, quòd aut præcedit quærala partis offensæ, & in hoc casu nemo dubitat, quin iudex originis, aut domicilij possit procedere, & punire, vt testatur Iul. Clar in practi. q. 39. versic. Sed quæro. Roland. consil. 17. num. 8. & nu. 21. volum. 2. & ante eum Homod. cons. 128. Alber. in tracta. statutorum par. 3. q. 36. Couar. pract. q. cap. 11. vers. Sic etenim, & vers. Quòd si a a vara est, & vers. Quòd si ad petitionem num. 6. vbi non solum testatur de communi, sed etiam asserit, quòd omnes vtriusq; iuris interpretes ita passim admitunt sine vlla controuersia, Boer. decis. 270. num. 3. Gandin. in titul. an in loco domicilij, vel originis, in discursu. Diaz in practic. criminali canonica,

nica,cap 9.Boss.de foro competen.num. 182. vbi quòd quo ad accusationem res est clara pract. Conra.tit.de inquisitio.nu.18.vers.in 2.casu,vbi quòd cum per accusationẽ proceditur Doctores conueniunt quod tic.Michael. Grad.lib.2.commu.opinio.cap.8.q.1.vbi pariter de frequentiori doctorum consensu testatur. Barba in cap.cum contingat.sub num.31.vers. Et si dicatur.de foro competen. Follerius in practic.crimi in verbo audiatur excusatores sub nu.129.nec dissentit Antoni. Thesaur.decisio. 90 nu.5. Aut quæritur,an id is iudex originis, aut domicilij facere possit ex officio, & in hac re variæ sunt Doctorũ opiniones. Nam aliqui tenuerunt, iudicẽ originis, aut domicilij non posse de delicto extra suum territoriũ commisso inquirere neque procedere, etiã quod statutũ aliquod in loco originis, vel domicilij disponere, quòd de omni maleficio posset iudex inquirere. Et hoc communiter teneri dicit Alberi. in 3.parte statutorum q.36. nu.6. Idem fatetur Bolongni.consi.8.col.2.vers. Capio igitur,affirmans secundum magis communes doctorum sententias, etiam si subditus ratione originis delinquat in alieno territorio, non posse iudicẽ originis inquirere, nec procedere contra talem delinquentem. quem etiam refert Paris.in consi.159.nume.7. Idem attestatur Ioan. de Amicis.cons.60.nu.10. Roland.cõsi.19.nu.20.lib.2. Refert etiam Bal. in l.fi.nu.17. C.si à non compe.iudi. fore iudi.consuetudinem quasi generalem esse, quòd non possit inquiri de maleficio, quod quis committit extra territorium. Et ratio prædictorum est secundũ eos, quia non videtur offensa Respublica in cuius territorio delictũ non est commissum. Ergo nõ debet posse procedi per inquisitionẽ, quæ principaliter tendit ad publicã vindictam. Alij verò sunt qui contrariam sententiam veriorẽ esse existimarunt, scilicet iudicem originis posse contra subditum suum qui extra territoriũ delinquit ex officio inquirere, & procedere. Vt August. ad Angel.de malefi. in verbo.hæc est quædam inquisitio post num.83 Practi. Conradi.fol.251.nu.19.& sequen. Couar.practi.quæstio cap 11.post nu.6 versic. sexto in hoc pract. Cassoni. fol. 124.nu.20. Boss. in titu de foro competan nu. 182. vbi subdit visum hanc opinionem approbasse. Sylua consil. 203. Marc decisio 989.nu.6 vbi dicit, omnes ita communiter tenere Bombin consi.8 nu.11 & Cagnol. in l. fin.num.153.ff de iurisdicti.omn.iudi dicit hãc opinionem de consuetudine obseruari. prout etiam de facto seruatum fuisse dicit Ang. in repetitio.l. si vacantia quẽ refert Anan.in cap.qualiter,& quando §.ad corrigẽdos. nume.30.in fi. de accusationib. Et quamuis grauissimæ sint vtriusque partis opiniones propter tantorum virorum auctoritatem, nihilominus tamen generalis consuetodo affirmatiuam approbauit, vt refertur Iuli. Clar in practi.quæst.39.vers.Sed quæro, vbi latè hunc articulum disputat, & ibi propè finem dicit non esse a dicta consuetudine in practica recedendum. Nam quemuis locus originis, aut domicilij, ex delicto in alieno territorio patrato non uideatur principaliter offensus, tamen inquit negari non potest, quin publicẽ interfit vt hi qui origine, vel habitatione sunt subditi rectè viuant, & vbicunque delinquant, ab ipso etiam preside suo puniantur arg.l.congruit cum ibi nota.ff de officio præsid. Quod si secus fieret magna, daretur occasio delinquẽdi. Et ee est optima ratio, quia quilibet peruersus, & malæ conditionis ad delinquendum in alienas prouincias properarat sciens se in loco in quo habitat puniri non posse.

6 Ex quibus rectè deducitur, statim commisso delicto, omnes tres iudices scilicet delicti, originis, & domicilij posse, siue ad instantiam partis, siue ex officio contra delinquentem procedere. Verum contra hoc objicitur de Hyppoliti doctrina in practi crim. §.constante. num.90. quẽ refert Grammati.decisio.26 n.9 & nu.11.& Viuius. in lib. communi.opinio.in verbo iudex domicilij vbi dicit, se credere, quòd licet tum sit procedi par iudicem locum delicti: nõ potest iudex loci originis inquirere de eodem delicto eiusdem hominis sæpius quæratur, l.licet.§.fi.ff.nautæ Caupon.stabula. cum alijs deductis per Farinacium.tito. de inquisitio.q.4.num.1. & seqq Paris. in consilio. 159.nume 52 lib.4 Huic tamen obiectioni respondetur, Hippolyti opinionem nihil ad quæstionem nostram facere, imò magis eam pertinere ad illum articulum, an si per vnum iudicem cęptum sit procedi, possit alius iudex pro eodem crimine procedere, vel ad aliũ articuliũ, an scilicet, quando iudex delicti cõtra aliquẽ procedit, possit reus ab alijs etiã iudicibus scilicet originis, aut domicilij inquiri, & condemnari, ac autẽ sit remittẽdus ad iudicẽ loci delicti. Nos verò loquimur, & loquuti sumus simpliciter, an iudex originis, vel domicilij possit pro delicto extra territorium commisso inquirere præsupposito, vt diximus, quòd non appareat, quòd in aliquo alio loco pro eodem crimine procedatur. Et sic non obstante dicta Hipolyti doctrina videtur, per supradicta apertè conclusum (habito dicto præsupposito) omnes tres iudices scilicet originis, aut domicilij, vel loci delicti posse contra delinquentem siue ad instantiam partis, siue ex officio inquirere, & procedere. Et hæc quoad istum articulum videtur optima resolutio.

7 Sed veniamus nunc ad quæstionem iam tactam. Pone, quòd scitum est, iudicem loci delicti inquirere, & procedere contra delinquentẽ, quæritur an in hoc casu possit idẽ facere iudex originis, aut domicilij. Et certè videtur dicendũ tunc non licere iudici originis, aut domicilij: cum de delicto eiusdẽ hominis sępius quæreodũ nõ sit per doctrinas superius allegatas, & etiam, quia delicti locus in criminibus puniendis cæteris potentior est, vt tradit post alios Cyrillus in summa criminali. titul. vbi de crimi. agi opor.num.2. & Farinac. de inquisitio. quæstio. 7 numer.1. circa med. & sequitur hoc magna Doctorum Caterua relata per eundem Farinac. in loco citato num. 19. Verum existimo hæc vera esse, & intelligi debere, quando reus accusatus coram tribunali iudicis delicti non esset contumax, & posset dictus iudex de facto de illo cognoscere: quia tunc optima ratione cessare debent alij iudices originis scilicet, aut domicilij, ne de delicto eiusdem hominis sæpius quæratur. Secus verò quando dictus reus contumax esset: quia potest in hoc casu coram alio tribunali accusari, & banniri si in eo pariter fuerit contumax. ita dicit Bald. in l. prima, nume.5 Cod. vbi de crimi. agi opor & dicit Carau. super tit.205. magnæ curiæ numero primo, hoc esse in viridi obseruantia, adeò quòd secundus iudex neque ad instantiam partis, neque iudicis primitiui supersedere tenetur, neque causam ipsam illi primo iudici remittere. ita Bartol. in leg. Sepulchri, numero tertio, ff. de sepul. viola. Idem Iul. Clar. in pract. quæstio. decimanona, vers. An autem. Quod & ipse credo verum ne crimina remaneat impunita. vt per Ang. de malef. in d. vers. Hæc est quædam inquisitio. nu. 63. & approbat Farin de inquisitio. q.7. numer.23. ibi limitatione 4.

8 Sed adhuc restat discurere, an iste iudex originis aut domicilij, qui in dictis casibus potest contra delinquentem de delicto extra suum territorium commisso inquirere, & procedere teneatur requisitus dictum delinquentem, & causam ad iudicem loci delicti remittere. De his dixi plenè supra in decis. 1. & plenius in decis. 60. vbi videas, quia res scitu digna est.

ARGVMENTVM.

An Dominus Rex possit compellere prouinciales, quòd vendant triticũ ad opus, & conseruationem militum castri, seu fortalitij, quòd pro regni defensione sustinetur, & conseruatur.

SUMMARIA.

1. *Prouinciales non possunt compelli vendere triticum ad opus castri, seu fortalitij certo, & afforato pretio, sed pretio currenti poterunt.*
2. *Rex ex quamuis pro publica vtilitate à subditis rem capere possit, tamen illius rei pretium verò domino soluere debet.*
3. *Rustici compelli possunt ad deferendum victualia ad ciuitatem, & ea venalia iusto pretio exponendum.*
4. *Rex ratione boni publici potest damna, & iniurias suis subditis illatas remittere.*
5. *Rex non habet intentionem fundatam quoad dominia rerum suorum subditorum, potest tamen pro publica vtilitate res priuatorum capere.*

DECISIO LXXXVIII.

1 QVit hoc dubitatum pro Prouincialibus Ruscilionis, an videlicet compelli possent per Locumtenentem generalem ad tritica vendendum ad opus castri Villæ Perpinianj. In qua re, puto esse distinguendum, Aut quæritur, an dicti prouinciales compelli possint vendere certo, & afforato, seu taxato pretio, aut vero pretio currenti. Primò casu dico, dictos prouinciales compelli non posse, cum in Cathalonia districtus, par generales constitutiones prohibitus sit. In secundo verò casu posse compelli tugenue fateor atque affirmo. Nam quamuis regula sit in contrarium, scilicet, quòd emere, & vendere liberum sit, tamen hoc regulariter procedit, & fallit, quando emptio, & vanditio alicuius rei necessaria est propter bonum publicum cuius ratione nedum dominus Rex compellet vasallos suos iusto pretio vendere, sed etiam ea ratione attenta potest bona priuatorum capere. l. item si verberatum. ff. de rei vendicatio, vide latè Cali. in extrauagatorio curiar. prærogatiua. 2 10. Vnde si potest bona priuatorum capere, multo maiori ratione poterit subditos compellere ad vendendum iusto, & currenti pretio blada, argumento desumpto à minori ad maius, quòd argumentum nunquam fallit secundum Sal. in l. 1. C. de iure emph. Nam si id de quo minus videtur inesse inest, ergò id de quo magis auth. multo magis. Cod. de sacrosan. eccle. c. inter. de translatio. prælato. Hoc tamen intellecto, quod Dominus Rex in tali casu tenetur satisfacere domino de pretio rei ablatæ. secundum Archidiaco. in c. per venerabilem. 9. q. 3. Bal. in l. sterui. C pro quib. cau. liber. accipi. Angel. in l. si. ff. de appella. rescinden. & sequuntur communiter Doctores, vt apparet ea adductis, per Fely. in cap. quæ in Ecclesiarum vers. Prima declaratio. de constitutionib. & in hoc Principatu est tex. in constitutio. Regis Ioannis 2. in curia Montis anni 1470. c. 22. & in cap. curiæ 45. curiæ anni 1599. Ex omnibus patet atq; manifestum est, bonum publicum versari in conseruatione dicti castri, quòd tutamen, atque defensio est totius Hispaniæ. Et quòd omnes habitantes in villa Perpiniani vendere compellantur frumenta, & alia blada ad opus, & conseruationem dicti castri iusto, & currenti pretio in summa æquitate, & ratione fundatur. Siquidem de habitatoribus ciuitatum etiam si illi nobiles sint statuit lex, quòd vbi inhabitationis recipiunt emolumentum ibi eant elæ, & defensionis conferant habitationis cepensatione m. §. si qua verò. versic. Conuenit enim in auth. de defensoribus ciui. colla 3. & est in argumentum tex. in § 1. de legiti. patronor. tute.

3 Quinimò fortius disponunt iura, & Doctores affirmant rusticos compelli posse ad portandum victualia ad ciuitatem, & ea venalia iusto pretio exponendum. tex. in l. 2. ff. de nundi. affirmat Lucas de Pen. per illum tex. in l. 1. vt rusti. ad null. obleq. vocen. lib. 11. C. quæren. an cogantur habitatores burgorū, castalium, & villarum alicuius vrbi a deferre aonotiam in ciuitatem, vt ibi vendatur, & concludit affirmatiuè ex dicto text. & ex supra citata l. 2. ff. de nundi. Id ipsum affirmat Capella Tollosana in ad ditis. q. 446 vbi latè materia hæc tractatur. Tamundem Petrus Rauenna in singulari. 707. Petrus de Amendany. io tracta. de exequen. mandatis Regum Hispaniæ lib. 1. cap. 19. decisio. Delphi per Fran. Mar. q. 140. numer. 49. tom. 1. quæ decisio est valdè copiosa, & subiectæ materiæ multum accommoda.

4 Ratione enim boni publici nedū potest dominus Rex bona priuatorum capere, vt prædiai, sed etiam remittere damna, & iniurias particulariter, & vniuersaliter subditis illatas. & sic transgredi leges. Fatentur hanc sententiam communem Dec. consil 520. num. 5. & Iul. Clar. in pract. q. 59. versi. Adde Bossi. tit. de remed. ex sola Clem. princ. num 23. & 48. Ptol. consilio 73. num. 51.

5 Nec officit dicere contrarium, cum Rex non habeat intentionem fundatam super rebus singularibus subditorū suorum, & extantibus in eius dominio, vt ait Panor. in cap. si diligenti. in prin extra de præscriptionib. & faciunt notata per Iaf. in l. cum multa. in vltima colum. Cod. de bonis quæ liber. Q uibet enim rerum suarum est legitimus moderator, & arbi ter l. in re mandata. C. mandati & alibi dicit lex liberam habeat vnusquisque facultatem de suis facultatem. l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & alibi disponat vnusquisque de suis, & erit lex eius voluntas. §. disponat. in auth. de nuptijs, colla 4 quia prædictæ prædictæ leges limitantur in casibus in quibus de publica vtilitate tractatur. Cuius ratione Rex potest ius tertij tollere d. l. si verberatum. §. item si fortè. ff. de rei vend. l. Lucius. ff. de euictionib. l. quòd semel de decre. ab ord. facie. Bal. & Angel. in l. benè Aenone. C. de quadrie præscrip. Fulgof. consil. 144. Afflict. decisio. 461. Antoni. Gabriel. de iure quæsito non tollen conclusio. 2. nu. 1. & sequent. Expressò idem Afflict. in constitution. Neapoli. quæstion. 17. num. 7. & 9. quo in loco dicit, Regem ex causa publicæ vtilitatis posse iuribus priuatarum personarum prædicare. Qòd approbat Sanct. Tho. 1. Secundæ, q. 105. art. 1. in fin. vbi dicit, potest tamen contingere, quòd bonus Rex absque tirannide filios tollat, & constituat tribunos, & Centuriones, & multa accipiat à suis subditis propter commune bonum procurādum. Idem Nicolaus de Lyra super 8. regum dicens de iure regis esse, in necessitatibus propter bonum publicum regni recipere bona subditorum. Et ita vouerunt omnes Doctores trium aularum regiæ audientiæ congregatarum, me præsente, qui vnus fui ex vouentibus.

ARGVMENTVM.

An præsides prouinciarum, quando in insulas relegant, possint in sententia specialiter insulam assignare, & nominare.

SVMMARIA.

1. *Relegare in insulam præsides prouinciarum possunt.*
2. *Præsides prouinciarum quando in insulam relegant, non possunt assignare insulam, nisi eam quam sub eorum dominio habent.*
3. *Ius extra territorium suum dicenti impunè non paretur.*
4. *Præses prouinciæ postquam in insulam relegauit debet scribere Imperatori, seu regi quòd insulam assignet.*

DECISIO LXXXIX.

1 VLpianus in l. relegatorum, ff. de interdictis, & relega. statuti, prouinciarum præsides in insulam relegare posse, vt delinquentibus relegatis prouincijs interdicatur. Et respōdens quæstio in proposito, f. an ipse preses insulam assignare possit, distinguit, quòd aut prouinciæ præsides sub se insulam habent

habent idest ad eius prouinciæ formam pertinentem quã administrant, & in hoc casu determinat ibi iuris consultus, ipsos præsides eam insulam assignare posse. Aut non habet sub se insulam, & tunc non poterunt ipsi prouinciæ præsides insulam assignare: quia non possunt damnare in eam insulam quam in ea prouincia cui præsunt non habent. Hæc apertè probantur in dicta leg. relegatorum, ff. de interdict. & relega. Et ratio quidem huius vltimi dictè esse potest, quòd extra territorium ius dicenti impunè non paretur, leg. fin. ff. de iurisdic. omni. iudi. vbi glo. in verbo non pareatur, & in leg. cum vnus, §. penul. ff. de bo. auth. iudi. possiden. vbi expressè habetur iudicis præceptum vltra suum territorium non extendi. iuuatur hoc ex tex in leg. 1. in fi. ff. quod quisque iur. in ali. statu. Quo fit, vt præses prouinciæ quamuis in insulam releget non possit iubere præsidi alicuius insulæ sibi nõ subditę quod relegatum ad suam condemnationem purgandam admittat seu recipiat. Vndè quoque infertur, quòd si præsidi prouinciæ hoc indicitur, multo maiori ratione officialibus ordinarijs, & minoribus ab ipso præside interdictum erit.

4 Remedium tamen in hoc casu non ablusè itur iurisconsultus in eadem, leg. relegatorum in versi. Si verò nõ habeant, vt expressè disponit, quod si prouinciarum præsides insulam non habent, pronuntient in insulam se relegare. & scribant Imperatori vt ipse insulam assignet. Quo iure nos in hoc Principatu Cathaloniæ vtimur; in quo quando illius præses idest Locumtenens generalis suæ Maiestatis relegat in insulam, iudices solent dicere in sententijs, quòd sua Excellentia pronuntiat, sententiat, & declarat N. fore, & esse in insulam nominandam per suam Maiestatem relegandum ad quinquennium, vel ad decennium, vt cum præsenti relegat.

ARGVMENTVM.

An frangens fines exilij voluntariè suscepti sub aliqua pœna pecuniaria, possit exequi pro dicta pœna absque alia declaratione, & causæ cognitione.

SVMMARIA.

1 *Incidens in pœnam quam voluntariè quis sibi ipsi imposuit an possit exequi pro illa pœna absque declaratione, & causæ cognitione.*

2 *Sententia declaratoria requiritur quando agitur de executione pœnæ, quæ respicit aliquod commodum priuatum.*

3 *Fiscus in his dumtaxat est priuilegiatus in quibus de iure expressè reperitur priuilegiatus.*

DECISIO XC.

Titius detentus in carceribus vt imputatus de aliquibus insultis per eum cõmissis in tali loco fuit à dictis carceribus attẽto bannimento per eum voluntariè suscepto ab illo loco, ad triennium, mediante instrumento publico, quod si dictum bannimentum non seruaret solueret regiæ curiæ ducentum ducatos. Successit, dictum Titium postea fuisse instante fisci procuratore conuictum, quod dictum locum intra dictum triennium ingressus fuerat, & consequenter dictum bannimentum non seruasse, atque sic in pœnam prædictam ducentorum ducatorum incidisse. Ex quibus fuit ab eodem fisci procuratore prætensum, executionem prædictæ pœnæ posse decerni, & fieri absque alia declaratione, & causæ cognitione. Dubium nunc est an dicta prætensio procedat de iure.

1 In casu opposito ex aliquorum sententia receptum est quòd quando plenè constat de contrafactione, & Titium incidisse in dictam pœnam, posse procedi ad executionem dictæ pœnæ absque alia declaratione: quia solum sufficit, quòd plenè constet de contrafactione bannimenti, cum non sit necessarium hominis ministerium vbi ipso iure producitur effectus. Et huius sententiæ fuit Hippol. de Marsi. in l. de vno quoque nu. 88 ff. de re iud. & alij plures ante, & post Hyppolitum in eandem sententiam remigarunt, quos refert Tiraq. in repetitio. l. si vnquam in verbo reuertatur nu. 398. cum sequ. C. de reuocan. donationib.

Sed his non obstantibus contraria sententia magis recepta est, & plures habet numero authores grauissimos, & magnæ authoritatis, vt dicit Tiraqu. eos referens in dicto verbo reuertatur, num. 410. qui tenent, quòd licet non requiratur sententia, quæ irroget eam pœnam, tamen requiritur quòd præcedat sententia quæ declaret talem actum factum fuisse vt pœnæ impositæ locus sit. Idem tenet Philip. Deci. in auth. Cassa. & irrita. nu. 14. C. de sacrosan. eccles. Ias. in l. si quis inquinm. §. quod autè ait. num. 4. & 5. ff. quod quisque iur. Fel. in c. Rodulphus. nu. 35 & 41. de rescri. vbi expressè loquitur de sententia ferenda contra bannitum, qui ingressus fuit terram sibi interdictam.

2 Et hæc sententia declaratoria magis requiritur quando agitur de executione pœnæ, quæ respicit aliquod commodum priuatum, vel pecuniarium fisci, vt expressè dicit Tiraq. el. in d. l. si vnquam, C. de reuocan. donat. in verbo reuertatur nu 402. quod probatur per cap. cum secundum. §. fi. de hæreti. in 6. Nam quamuis fiscus sit priuilegiatus, & regulariter procedat captis pignoribus, & manu plena, tamen hoc dumtaxat procedit quando agitur de exequẽdo vero fisci debitore, secus verò in eo qui adhuc non est verus fisci debitor, sed prius condemnandus est per tex. in l. defensionis facultas de iure fisci lib. 10. C. & in l. hi qui fiscn. & conuenien. fisci debitorib. eod. lib. C.

3 Nec in hoc fiscus dicitur habere aliquam prærogatiuam: quia fiscus in his dumtaxat est priuilegiatus, in quibus de iure reperitur priuilegiatus expressè. ita Bossi. in tit. de fisco, & eius priuil. num. 76. Guido Papæ. q. 536. num. 2.

Ad idem facit, quia si bannitus non imposuisset sibi pœnam pecuniariam, & ingressus fuisset terram sibi à iudice interdictam, ex dispositione iuris communis tempus banni sibi duplicandum esset. vt expressè dicit Gulielm. à Cuneo io tracta. de securi. num. 33. per tex. in l. aut damnum, ff. de pœnis, sed dicta pœna puniri non posset nisi condemnatione præcedente, & datis defensionibus. Ergò nec dicta pena pecuniaria in locum illius succedente puniri potest, nisi prius citetur, & audiatur.

Nec obstat, quòd sit bannitus: quia talis ei sui licentia sibi concedenda est, vt compareat ad se defendendum, vt dicit Iul. Clar. in §. fin. quæst. 13. nu. 4.

Et supra dictam resolutionem tanquam veram approbant Capici. in decis. 11 2. nu. 2. & Thom. Grammat. in decision. 15. num 8. vbi dicunt omnia iura mundi, tam ciuilia, quàm canonica, quæ pro aliquo crimine pœnam imponunt intelligenda esse dummodo præcedat sententia declaratoria per quam declaretur illud crimen fuisse commissum, & quòd aliàs pœna non potest habere executionem, seu effectum per multa, quæ ibi allegant. Exceptis tamen quatuor casibus relatis per Tiraq. in d. l. si vnquam. in verbo. reuertatur. num. 401. & per Ioannem Bern. Diaz in vol. Reg. & fallen. in regula. 543.

Ex quibus apertè deducitur, dictum bannitum citari debere ad dicendum, quare contra eum non debeat fieri iusta executio. ita dicit Alexand. in cons. 124. nu. 2. lib. 1. & Matth. de Afflict. in decis. 3. num. 2. arg. tex. in c. inter quatuor. de mainrita. & obedie arg. tex. in l. in causæ. §. causa autem cognita. ff. de minorib. 25. annis. & Fenn. in dicto cap. Rodulphus. num 35. & 41. de resc. per tex. in cap. cum secundo, §. fi. de hæret. in 6. Et ita omni tempore in iudicijs esse seruandum iudicarem.

ARGVMENTVM.

An post conuersam pœnam pecuniariam in corporalem, possit iudex pœnam pecuniariam exequi,& corporalem dimittere.

SVMMARIA.

1 *Iudex tanquam legis minister potest eligere, & imponere pœnam secundum circunstantiam loci, temporis,& personæ.*
2 *Iudex ex duabus pœnis alternatiuè positis potest eligere quam voluerit.*
3 *Iudex, quando fit transfusio de pœna pecuniaria in corporalem, facta dicta transfusione, non poterit exequi pecuniariam,& dimittere corporalem. Limita secundum Decium vt hic.*
4 *Iudex, quando pœna in statuto, vel in sententia alternatiuè ponitur,& verba diriguntur ad iudicem poterit eligere quã voluerit. Secus verò, quando verba diriguntur ad reum: quia tunc reus erit electio.*

DECISIO XCI.

Contingit de facto, quod quidam Ioannes Barba regius commissarius villæ de Pontibus fuit in iudicio syndicatus condemnatus per visitatorem regiorum officialium præsentis Principatus Cathaloniæ in, & cum sententia late die 9. Nouembris 1604. quòd restitueret Ioanni Castellar viginti sex libras quas ab illo iniustè extorserat, & fisco regio quadruplum dictarum viginti sex librarum, simplici comprehenso,& casu quo dictam quantitatem infra duos menses non solueret esset bannitus à Principatu Cathaloniæ per tempus sex annorum. Euenit, quòd dictus Ioannes Barba infra dictum tempus duorum mensium prædictas quantitates non soluit, & volens iudex illum elapsis, vt prædicitur dictis duobus mensibus pro dicta pecuniaria pœna exequi, fuit dubitatum, an posset, cum prætenderetur pœnam illam pecuniariam transacto tempore duorum mensium in pœnam bannimenti fuisse translatam.

1 Et primo videtur dicendum, iudicem posse si vult exequi dictam pecuniariam pœnam; quia ad iudicem taquã legis ministrum spectat eligere,& imponere pœnam secundum circumstantiam loci, temporis,& personæ, vt in l. respiciendum.& in l. aut facta. in fi. ff. de pœnis.

2 Secũdò facere quoq; videtur, quod quẽadmodum iudex ex duabus pœnis alternatiuè per legem positis potest eligere illã quam voluerit, vt tenẽt gl & Doct. in c. sicut. de Iudæis.& in c. à crapula. in verbo. beneficio. de vita,& honesta cleri.& in c. fraternitatis. 34 dist poterit quoq; eadẽ ratione in casu proposito exequi ex dictis pœnis pecuniariæ scilicet.& bannimenti quam ipse maluerit eligere.

3 Sed ijs nõ obstantibus, in casu nostro in contrarium est rei veritas. Sicilicet, quod quando fit transfusio de pœna pecuniaria in corporalẽ nõ datur iudici optio (facta dicta transfusione) vt possit pecuniariam exequi,& corporalem dimittere. Et decidit hanc conclusionem Bart. in l. cum duobus. § fi. ff. pro socio num. 2. vbi dicit, se cõsuluisse pro quodam qui fuerat condemnatus in quingentis libris soluendis infra dies decẽ, ita vt si infra dictos dies decem dictam quantitatem non solueret amputaretur ei pes, & cum dictæ quingentæ libræ infra dictum tempus solutæ non fuissent, & potestas faceret executionem in bonis condemnati, dicit ibi Bar. se consuluisse dictã executionem fieri non posse: quia illa pœna pecunia translata fuit in pœnam corporalem, vt in l. 1. ff. ad leg. Corn. de fal.

Approbat Panor. Bartoli. sententiam in cap. inter cæteras n. 5. in versi. Prædicta tamẽ limita. extra de rescrip, vbi proponens iudicem tanquam legis ministrum habere eligere,& imponere pœnam secundum circunstantiã loci temporis, & personę, vt l. respiciendum & in l. aut facta in fin. ff. de pœnis. dicit tamen prędicta limitari, nisi vna pœna esset translata in aliam: quia tunc iudex non haberet amplius electionem. Et ponit exemplum, dicit statutũ, vel sententia iudicis, quòd pro tali delicto reus soluat mille,& si non soluerit intra dies decẽ amputatur sibi pes, quęritur, verum post lapsum decem dierum possit iudex exequi pęnam in bonis illius criminosi. Cui quęsito respondet ipse Panormitanus, iudicem dictã pœnam pecuniariam exequi non posse, quia per lapsum decem dierũ dicta pœna pecuniaria fuit translata in corporalem. Itaque, cum in nostro casu pœna corporalis subordinata sit in defectum pecuniarię,& dicta pœna corporalis sit certa,& determinata, non erit nec esse debet in arbitrio iudicis exequi pœnam pecuniariam, & dimittere corporalẽ per tex. in l. 1. §. expilatores, ff. de effractorib. & expilatorib. Tenet,& sequitur idem Bal. in l. Lucio Titio. ff. de leg. 2 vide Bely. ita concludentẽ in dicto c. inter ceteras nu. 6. in 3. aduertentia. de rescrip. Sequitur quoq; Philip. Deci. in consil. 12. num. 2. vbi in versicu. Quartò hanc doctrinã limitat dicens, eam procedere nisi Respublica, & eius rectores vellent post terminum potius pœnam pecuniariam, quàm corporalem eligere: quia cũ ipsa Respublica sit creditrix, illa translatio facta post terminum in aliam pœnam intelligitur, si creditori placuerit ita Bal. in l. cõmissorię C. de pact. inter emptor.& vẽdi. Non enim verba quę in fauorem creditoris prolata sunt debent in eius odium retorqueri. vide multa quę in huius rei confirmationem adducit Deci. in dicto consil. 12. numer. 2. Et in hanc vltimam partem vidi super facto proposito regium concilium inclinasse.

4 Et non obstant contraria supra adducta, quia ibi loquitur, quando pœna in statuto, vel in sententia alternatiuè ponitur; nã tunc optio datur iudici, vt eligat, quam voluerit, & ita intelliguntur iura, glossę,& Doctores in quibus dicta contraria se fundant. Quòd ipse hoc verum intelligo, quando verba alternatiuè diriguntur ad iudicem, vt puta, si dicatur, puniat eum iudex tali, vel tali pęna. l. si fugit. C. de seru. fug. Secus vero, quando verba diriguntur ad reum vt quia dicitur soluat cẽtum, vel recedat à ciuitate: quia tunc optio datur sibi, & ita loquitur tex. in l. quicunq; et ibi gl. C. de seruis fugiti. Bar in l. 1 §. expilatores. ff. de effractorib. et expilatorib. Abb. in dicto c. inter cętera. de rescript. nu. 5. et idem in c. si diligẽti. in ver. Quęro cũ glo de foro cõpeten. et Felin. in eod. c. inter cęteras, nu. 7. Quòd adhuc in reo restringitur, quã do vna ex pęnis alternatiuè positis esset mors quia in dicto casu reus illam eligere non potest ita Maria. in dicto c. sicut de Iudęis per l. aut damnũ. §. 2. ff. de pęnis vbi reo morituro non datur optio quã mortem velit. Quæ tea extollit Bal. in l. 1. ibi. Quęro nunquid possit. C. de his q ad liberta. proclama. non poss. et Ludo. Rom. in sing 157. et ratio est, quia nemo est dominus membrorum suorum l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. facit tea in c. contingit. lo 1. de senten. excommunicatio. et approbat Felin. in dicto c. inter cęteras nu. 7. de rescript. vide quę circa hęc latè, et optimè dixi supra in dec. 6. nu. 12. Nos verò loquimur in casu in quo non est propriè alternatiua, sed est quędã pœna subordinata scilicet corporaliter in defectum pecuniarię, vt supra latè ostensum est.

ARGVMENTVM.

In quo præcipuè quæritur, qualiter puniantur vxores adulterium committentes.

SVMMARIA.

1 *Adulterij crimen sex iuribus puniri.*
2 *Adulterium iure diuino pœna mortis punitur.*
3 *Sacrificium quòd in lege antiqua diuina exercebatur contra vxores de adulterio suspectas.*
4 *Adulterium de iure, ff. punitur pœna deportationis.*
5 *Adulterium de iure, C. punitur pœna vltimi supplicij, tam in masculo, quàm in fœmina.*
6 *Adulterium de iure authenticorum in fœmina propter sexus fragilitatem, punitur, quod virgis cæditur, & in monasteriam detruditur vbi cogitur habitum monachalem recipere si intra biennium maritus illam ad se non reuocet.*
7 *Adulterium de iure canonico punitur, quod tam masculus, quàm fœmina excommunicatur, & fœmina in monasterium detruditur.*
8 *Clericus propter adulterium qualiter veniat puniendus.*
9 *Adulterium qualiter contra vxorem de iure Cathaloniæ punietur. Et de forma in hac punitione seruanda.*

DECISIO XCII.

REperio super adulterij crimine, & illius pęna quinque iura disposuisse.

1 Primùm ius est ius diuinum Secundùm ius. ff. Tertium ius. C. Quartum ius Authenticorum. Quintùm ius canonicum, & Sextùm ius vsaticorum, & consuetudinarium huius nostri Principatus Cathaloniæ.

2 Et deueniendo ad primum ita, quod est ius diuinum, dico, hoc iure contra conuictos de adulterio, siue masculi, siue fœminę sint, pœnam mortis impositam fuisse. Genus autē mortis erat lapidatio. vt Leuiti. cap. 20. & Deuteronomi. c. 22. Et nedum contra mulieres de adulterio

3 conuictas hæc fuit instituta lex, sed etiam in eadem lege antiqua cōstat de alia lege quæ Zelotipiæ appellatur quę legitur. Numer. c. 5. Et hæc fuit à Deo instituta pro filijs Israel Zelotipis, id est, maritis qui anxij erat ne alter vxo rapotitet; vt seruata forma sacrificij Zelotipiæ vxor quę declinasset à viro suo, atq; polluta esset, & concubuisset cum alteto viro, illis maledictionibus in vasum sacrificij dictæ Zelotipiæ per sacerdotem immissis subiaceret. Et è contra si polluta non fuerit innoxia esset, & liberos faceret. De qua lege latè memini in mea practica in c. 25. nu. 1. & 2. ad quem locum me remitto.

4 Secundùm ius super adulterio dispones astius. ff. quo iure secundum magis communem opinionem adulteriū punitur pœna deportationis. vt attestantur. Cuman. in consi. 154. post nu. 2. Marsil. in practi, crimi. §. opoitunè. num. 40. quem refert, & sequitur Iul. Clar. in prӕcti. in §. adulterium versi. sed quæro.

5 Tertiùm ius est ius Codicis quo dispo nitur adulterium pœna vltimi supplicij tam in masculo, quàm in fœmina irroganda puniri. vt est tex. in l. quamuis. la. 2. C. ad leg. Iul. de adul. & in hoc omnes consentiunt, prout dicit hæc esse communem opinionem Alex. in consi. 13. post nu. 3. libr. 7. & August. ad Angel. de malefic. in verbo. che hai adulterato. nu. 44. Antoni. Gomez super. l. 80. Tauri. nu. 47. Practic. Conradi. fol. 383. nu. 21. & Iul. Clar. in pract. § adulterium. in versi. Sed quæro.

6 Quartùm ius est authenticorum, quo quidem iure illa pœna capitis quæ de iure Codicis irrogatur commutata est in fœmina propter sexus fragilitatem in pœnā, quòd virgis cædatur, & quòd deinde detrudatur in monasterium, ita vt si maritus intra biennium ad se non reuocet cogitur habitum monachalem suscipere, & ibi perpetuò manere. de quo est expressus tex. in auth. sed hodie. C. ad leg. Iul. de adul. Quæ authen. in aliquibus regnis in vsu est: prout refert Boer. in decisio. 297. num. 12. illam practicari in curia Burdegalen. & Pepo. li. 12. tit. 9. Arresto. 1. & 2. dicit, Parlamētum Parisiense seruasse eandem dispositionem in quadam Marie Quatre Ilinæ, & in alia adultera. Idemq; seruasse Curiam Neapol. refert Grammari. in decisi. 51.

7 Quintum ius est ius Canonicum, quo iure cauetur, pro adulterio tam masculum, quàm fœminam excommunicari debere. c. intellecximus de adulter. Et fœmina in monasterium detruditur, vbi cogitur toto tempore vitæ suę permanere, & pœnitentiam agere, si eam maritus recipe

8 re nolit. cap. gaudeamus. eod. titu. Sed quid si qui cōmisit adulterium sit clericus qualiter veniet ille de iure canonico puniendus? Respondeò, quòd debet deponi, & vlterius toto tempore vitæ suæ in monasterium detrudatur. ita voluit gl. inc. lator. in glo. prima. 2. q. 7. & hæc est communis opinio. vt dicunt Diaz. in prac. crimi. canoni. c. 79. Duenyas in Regu 101. in 2. limitatio. Villalob. in sua collecta. communi. opinio. in litera c. num. 82. & Iul. Clar. in dicto. §. adulterium. in versi. sed quæro.

9 Sextùm, & vltimum ius est Ius nostrum Cathalonicum de quo est text. in vsatico mariti vxores. iuncta quadam regia declaratione quæ in corpore iuris Cathaloniæ inserta est, & collocata sub tit. de adulter. & strup. c. 3. quibus iuribus introducta fuit in hoc regno consuetudo, quòd maritus volens procedere contra vxorē de adulterio, debet eā accusare: cū adulterium contra vxorem puniri non possit nisi marito eius accusante, ne cuiquam liceat fœdare connubia. l. quamuis la. 2. C. ad leg. Iul. de adulter. & probatur ex dicto vsati. mariti vxores, & capta vxore p iustitiā, ac admisse in suis legitimis defensionibus, si non ostendit de sua innocentia, imo da dicto crimine conuicta remaneat, tunc sententia diffinitiua declaratur, dictam vxorem eius viro, esse tradendam ad illam immurandam, præstita prius per maritum idonea cautione iuxta dictum vsaticum, mariti vxores, & dispositionē dictæ regiæ derlerationis vt prædicitur in corpore iuris Cathaloniæ clausæ, ac formā in ea præscriptā, & statutā. Forma autē dictæ regiæ declarationis est, quòd antequā ipsa mulier eius viro immurande tradatur, præstatur per illum idonea cautio, quod tenebit illā in eius domo propria habente duodecim palmos de longitudine, & sex de latitudine, & duas cannas quæ summam capiunt sexdecim palmorum de altitudine, & quòd dabit eidem vxori vnum saccum stramenti id est vnam Marfegem de palle in qua dormiat, & vnum lodicem cum quo valeat se cooperire, & quòd faciet in dicta domo vnum foramen in quo possit soluere tributa ventris sui naturalia, & per, quòd foramen exiant illa fœtida, & quòd dimittet vnam fenestram in eadem domo per quàm dentur eidem vxori victualia, & quòd dabit illi decem, & octo vncias panis cocti competentis pro quolibet die, & aquam quantam voluerit, & quòd non dabit sibi aliquid, aut faciet dari, propter, qđ illam præcipitet ad mortem: aut aliquid faciet, vt ipsa vxor moriatur. Et hæc sunt quæ expressis verbis in dicta regia declaratione continentur.

Atq; ita seruata prius dicta forma posteà exequitur in mulierem sententia contra eam lata qua declaratur eius viro eam iuxta dispositionem dicti vsatici, & dictæ regiæ declarationis esse tradenda ad illam modo prædicto immurandā. Et ita de meo tempore fuit obseruatū in quadam Anna Fanera; contra quā fuit lata sententia die 17. Maij. 1591. referente Francisco Fort Regio consiliario, ac collega meo. Et si quis voluerit plenius materiam hanc videra, & practicam huius processus recurrat, ad meam practicam in c. 25. vbi Theorica, & Practica latissimè examinatur.

ARGVMENTVM.

In quo in consequentiam decis. prçcedentis quæritur, an vxor propter adulteriū per eam commissum amittat dotem, & eam maritus lucretur.

SVM-

SVMMARIA.

1. *Mulier propter adulterium per eam commissum amittit dotem, intelligo dotem, quam ad suas liberas voluntates habebat.*
2. *Mulier adultera nedum amittit dotem, verum etiam, & bona paraphernalia.*
3. *Mulier ob solum osculum datum amatori conuincitur de adulterio, & ob hoc amittit dotem.*
4. *Mulier quæ illegitimè matrimonium contraxit, si interim fornicauerit dicitur committere adulterium, quamuis posteà matrimonium declaretur nullum.*
5. *Mulier effecta sponsa fornicando ante nuptialem benedictionem dicitur adulterium committere, & consequenter hoc modo dotem amittere.*
6. *Vxor ad hoc vt teneatur de adulterio, & puniri possit debet accusari per maritum.*
7. *Hæredes mariti eo decesso sine accusatione facta contra vxorem non possunt in repetitione dotis excipere de adulterio: exceptis tribus casibus, vt ibi.*
8. *Maritus non lucratur dotem propter suæ vxoris adulterium si ipse se cum vxore reconciliat.*
9. *Maritus, qui rem habet cum vxore adultera non facta prius pœnitentia peccat mortaliter.*

DECISIO XCIII.

1 Tam ex iure commoni, quàm ex proprio, & peculiari nostro Cathaloniæ compertum habemus, mulierem propter adulterium per eam commissum dotem suam amittere, & eam maritum lucrari. Quæ probantur primò ea tex. in vsatico mariti vxores in finalibus verbis vbi dicitur, vxorem conuictam debere venire in manu viri sui cum cunctis quę habuerit, & concordat tex. in cap. plerumq; extra de donationib inter vir. & vxor. & est tex. in l. cum mulier. ¶ ff. solut. matri. Hancque dicunt esse communem opinionem Bermon. de concubi. fol. 43. nu. 42. Bal. Nouell. de dote, in vndecima parte. § hactenus. num. 36. Iul. Clar. in §. adulterium in ver. Et scias vbi plures allegat concordantes. Sequunturq; hanc opinionem practici nostri Cathalani in dicto vsatico mariti vxores. Verum intelligo doctrinam hanc procedere, & obtinere locum in ea dote, quam ipsa vxor ad suas liberas habet voluntates, vt probatur ex eodem vsatico mariti vxores in finalibus verbis ibi. [Cum cunctis quę habuerit] quod cōmendat ibidem Marquil. & dicit, esse menti tenendū. Et iuxta hanc sententiam, & opinionem fuit in regia audientia pronunciatum, & declaratum io, & cum sentētia lata die 23. Martij 1602. referente Hieronymo Astor regio consiliario in causa, quę ibi ducebatur inter pupillos filios, & heredes Philippi de Portules, seu eorū tutores, et curatores ex vna, & Monserratum Fauer, & post eius obitum, & Guiomarem Perayre ex altera.

2 Et non solum existimamus primò prędictam sententiam, & opinionem procedere in dote, verum etiam in bonis parapheroalibus ipsius mulieris: vt quemadmodū ipsa adultera amittit dotem, amittat quoq; propter adulterium bona paraphernalia ita tenuit gl. in dicto c. plerumq; in verbo dotalicium de donationib. inter vir. & vxor. Quod communiter teneri dicit Boer. in decis. 328. nu. 2. & Bermon. de concubi. fol. 43. nu. 42.

3 Secundò dictam conclusionem procedere quoq; credimus, non solū propter adulterium carnaliter, seu per copulam commissum, verū etiam propter osculum alteri viro, quàm marito datum: vel quia illis ipsa muliere permittente sibi manus ad māmillas posuit ita Bal. in c. tue nu. 4. de procuratorib. Et dicit esse communē opinionē Belom. in rubr. C. de eden. & Iul. Clar. in §. adulteriū in vers. Scias etiam vbi dicit, quòd cum adulteriū sit difficilis probationis, & oscula dicant proxima, & ferè immediatā pparatoria adulterij optimè statutū esse, vt mulier eo ipso, quòd conuincitur osculum amatori dedisse dicatur etiam de adulterio conuicta. Quod etiam intelligo procedere nedum quantū ad processum ciuilem, verum etiam quantū ad puniendam eam criminaliter de adulterio. Et Antoni. Gomez sup. er l. 80. Tauri nu. 50. dicit, ita esse de omniū mente. Super quibus videndus est Dec. in rubri. extra de iudi. in prima lectura, & in Rubrica. C. de edendo. in prima conclusione vide etiam materiā hāc in singulari Ludoui. Roma. 375. & late in additio. facta ad dictū singulare. Sed aduertē ad ea quæ dicit Iul. Clar. io loco citato, q ipse in iudicando non sequeretur dictā opinionem ad imponendam pœnam ordinariam delicti.

4 Tertiò fateri quoque oportet eandem sententiam, & opinionem procedere, & obtinere locum in muliere quę illegitimè matrimonium contraxit, & constante dicto matrimonio fornicauit: quia quamuis posteà matrimonium declaretur nullum dicitur adulterium commisisse, & ob id dotem quoque amisisse. Nam quamuis videatur stante nullitate matrimonij non posse dici adulterium, & consequenter, nec ipsam mulierem posse dote priuari tamē in contrariū est rei veritas, cum considerandus sit matrimonij status qui erat tempore commissi criminis saltem putatiuè, & mala intentio ipsius mulieris, quæ ex nullitate matrimonij deindè declarata excusari non debet: saltem postquā iam super ipsa dotis priuatione fuit pronunciatū tenet gl. in dicto c. plerumq; in verbo. non valebit, & est cōmunis opinio vt dicit Bal. Nouel. de dote in 11. parte in §. hactenus, nu. 36. Anto. Gomez. super dicta leg. 80. Tauri, post nu. 48. ver. a. Ioann. Lup. in rubr. de donationibus inter virum, & vxor §. 36. num 3. & Iul. Clar. in §. adulterium. in versi. sed quid si aliquis.

5 Quartò arbitror quoq; eandem sententiam extendēdam esse ratione adulterij commissi per sponsam quæ matrimonium per verba de præsenti contraxit: cum etiā in ea quoq; locū habeat pœna adulterij, etiamsi à viro suo adhuc cognita non fuerit. Facit gl. in c. discretionem in verbo. reatum adulterij, de eo, qui cognouit consang. vxor. suæ. Quam gl. tenere omnes attestatur Mant. in l. trāsigere. nu. 52. C. de trāsact. & Iul Clar. in dicto. §. adulterij in versi. Sed hæc omnia. Secus verò si sit tantū spōsa p verba de futuro, vt tenēt cōmuniter Doctores attestāte dicto Anto. Gomez in dicta. l. 80. Tauri. post numer. 47.

6 Verum omnia quæ supradiximus restrictionē quidem in aliquibus casibus accipere videntur. Et primò, quando vxor accusata non fuisset per maritum de adulterio: quia tunc ipse maritus dotem nō lucratur. Quod probat Marquil. arg. à cōtrario sensu dicti vsatici mariti vxores, qd argumentum in iure fortissimum est vt in l. 1. §. huius rei, ff. de officio eius cui manda. est iuris. Et est ratio, quia ad hoc, quòd vxor propter adulterium dotē amittat requiritur, quòd à marito accusetur, & per testes, vel manifestis inditijs conuincatur vt vult, & innuit dictus vsati. mariti vxores, pro quo etiam allegatur tex. in l. rei iudicatę. § 1. ff. sol. matri. ibi cum dicit, correctionem verò moris. Et hanc partem sequitur Iacob. de Bellaperti. in l. omnimodo. C. de inofficio. testament. et in l. post diē. ff. de lega commisso, et sequuntur idem antiqui sapientes in dicto vsatico. relati per Marquil. ibidem in colum. 4. in vers. Sed pone. Quamobrem; defuncto marito prætermissa contra vxorem adulterij accusatione, eius hæredes obijcere non poterunt vxori, se propter adulterium dotem amisisse: imò dictam dotem integram eidem restituere tenetur ita resoluit Marquil. in dicto vsati. mariti vxores in versicu. Iuxta, quòd quæro colum. 4. vbi ad longum hunc articulum tractat etiam vsque ad columnā 6. et tandem tenet, quòd sine adulterium sit notorium, siue publicum, quòd hæredes mariti post mortem ipsius exceptionem de adulterio opponere non possunt demptis tribus casibus. Primus est, quando maritus iam præparasset suam accusationem: quia tunc eius hęres potest illā perpetuare vt in §. 1. instit. de perpetuis. et tēporalibus actio. l. vni. C. ex delict. defunct. et l. si quis

ßimm, Cod.de inofficio. testamen Secundus casus est, si maritus non habuit tempus conquerendi ex culpe vxoris, vel alterius, qui etunc eius hæres conqueri potest, vel excipere vt in l.1.§.pen. si quis testament. liber esse iuss. & in l fin. C. ad leg. Iul. de adul. Tertius deniq; est, si maritus fuit in seruitio Principis, & ibi mortuus fuerit: quoniam talibus nõ currit tempus vt in l.1. & 2 C. de re mili. libr. 12. & l. miles. §. quidam. ff ad leg. Iul. de adulter.

8 Secundò nec supra scripta decisio obtinebit locum, quando vir vxorem adulteram sibi reconciliaret: quia eũ posteà non possit ei propter dictam recõciliationẽ obijcere de adulterio, nec ipsa amittet dotem, nec maritus eã lucrabitur: videtur enim maritus cum dicta reconciliatione illi adulterium remisisse ita legitur in c. quemadmodum extra de iureiuran. tenet idem Clar. in dicto §. adulterium in verũ. Caueat. vbi aduertit, quòd caueat maritus nesciens vxorem esse adulteram se cũ ea carnaliter commisceet: nam ex eo videtur illi crimen illud remittere ita gl. in c. si. de adulter. cẽsetur enim ea hoc mores suos approbasse. Quinimò vir qui rẽ habet cũ vxore adultera non facta prius pœnitentia peccat vt not. in c. coniugio. 32. q. 1. Verum dictæ sententia limitetur in casu quo post reconciliationẽ iterum vxor fornicetur: quia eo casu poterit maritus cõtra eã etiam obijcere de adulterio, non obstante, quòd primæ iniuriæ fuisset remissa ita in c. quemadmodũ extra de iureiuran. & in gl. 3. in c. plerumq; de donatio. inter vir. & vxor. Quare talis vxor volens ab hæredibus mariti dotem repetere, obstabit ei exceptio adulterij commissi post dictam reconciliationẽ. Quod existimo verum, si maritus dum viuebat instituisset iam accusationem contra suam vxorem iuxta dictum vsati. merito vxores. Secus verò si maritus dũ viuebat tacuisset, & dormiuisset in non accusando eam: quia dicta taciturnitas prodest vxori quoad dotis repetitionẽ, & hæredibus mariti nocet; qui illam restituere tenentur non obstante exceptione adulterij ab ipsis hæredibus tantùm opposita ita resoluit Marquil. in dicto vsati. mariti vxores in 6. & 7. colum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an vxor possit de iure maritum suum de adulterio accusare, quemadmodum potest maritus vxorem vt supra in duabus præcedentibus proximis decisionib. diximus.

SVMMARIA.

1 *Vxor non potest maritum accusare de adulterio quoad pœnã illi infligendam.*
2 *Vxor maritum potest de adulterio accusare, quoad thori separationem.*
3 *Matrimonij separatio ex causa adulterij permittitur.*
4 *Vxor facta matrimonij separatione ex causa adulterij commissi per maritum nedum recuperat dotem, sed, & donationem propter nuptias sibi factam lucratur.*

DECISIO XCIIII.

IN superioribus proximis duabus decisionib. ostensum est, maritum posse accusare vxorem suam de adulterio, opportunè igitur hic quæritur, an è conuerso vxor possit maritum de eodem crimine, & delicto accusare. Cui dubitationi (vnica obseruata distinctione) responsum, & 1 satisfactum erit. Distinctio autem hæc est, quòd, aut quæritur, an ipsa vxor velit accusare virum suum de adulterio quoad pœnam ei infligendam? & in hoc casu respondeò, ipsam vxorem non posse vt in l. 1. C. ad l. Iul. de adulter. publico enim iudicio non habere mulieres adulterii accusationem quamuis de matrimonio suo violato queri velint lex Iulia declarat. Quæ cum masculis iure mariti accusandi facultatem detulisset, non idem fœminis priuilegiũ detulit vt ibi in d. l. 1. C. ad Iul. de adulterijs, videnda est quoq; gl. in eadẽ. l. in verbo declarat.

2 Aut quærit, an possit ipsa vxor accusare maritũ de adulterio quoad thori separationem? & in hoc casu dico, eam posse vt est tex. in c. 1. ex. vt lite non contesta. super quo videndi sunt Io. Andreas. Henri. Boich. & Ant. de But in c. tuæ ex. de procuratorib. Et est communis opinio, vt dicit Bermon de cõcubi. fol. 35. post nu. 32. Ex quibus de-3 duci potest, hoc crimen adeò atrox esse, vt licet iure diuino cautũ, sit vt quos Deus cõiunxit homo non separet, nihilominus ex causa adulterij cõcedit ipsius matrimonij separatio. vt est tex. in c. literis. de diuor. cum similib.

4 Vndè sequitur, quòd facta separatione ꝓpter viri adulterium, ipsa vxor recuperat dotem, & etiam donationem propter nuptias. Nã sicut per adulterium vxoris vir lucratur dotẽ, vt supra resoluimus, ita, & mulier propter viri adulteriũ lucratur donationẽ propter nuptias vt ꝓbetur in l. cõsensu. §. si verò. C. de repudijs ita etiã tenet Marq. in d. vsatico. mariti vxores in vers. Quæro ecce. Et approbant Doct. omnes teste Paris. in consi. 54 nu. 42.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an sit locus sequestro pupillæ viuente patre, qui ad secundas conuolauit nuptias, & seuerè illam tractat.

SVMMARIA.

1 *Pater per transitum ad secunda vota non amittit tutelam filij sicut mater.*
2 *Pater binubus non amittit ius faciendi exemplarem substitutionem filio furioso, vel mente capto.*
3 *Pater exercendo ius patriæ potestatis potest cogere filium, vt secum habitet.*
4 *Filius potius debet educari penes matrem, quàm penes patrem, quando ipse pater est suspectus.*
5 *Filius propter patris sæuitiam potest seorsum à patre viuere, & tenetur pater ei seorsum habitanti præstare alimenta.*

DECISIO XCV.

FActis species est, Nobilis N. auiæ materna de N. in infantili ætate constitutæ in supplicatione per eam oblata deduxit, quòd nobilis N. pater dictæ infantis conuolauit ad secundas nuptias, & quòd dictus pater malè tractabat dictam infantem filiam suam nouercalibus forsam suasionibus inductus; ideò supplicauit, qđ dicta infans tolleretur à manu, & posse dicti patris, educenda in posse dictæ auiæ, vel alterius consanguinei dictæ pupillæ: Et fuit recepta informatio super mala tractatione ꝑ patrẽ facta, qua constitit, quòd pater solebat eam frequenter vapulare, & plus quàm eius tenera ætas requirebat, fuit ideò dubitatum, an locus esset dicto sequestro.

1 Et pro parte negatiua idest, quòd non esset locus dicto sequestro fecit primò, quod pater per transitum, ad secũda vota non amittit tutelam filij sicut mater, vt tradit, & dicit communem Pinel. in l. fi. C. de bon. mater. nu. 55. & facit tex. in ead. l. fin. vbi Imperator omnem ambiguitatis confusionem amputando statuit, circa vsumfructum maternarum rerum nullam esse differentiam, siue in priore matrimonio pater ex quo filios habuit ꝑmanere voluerit; siue nouercã filijs superinduxerit, legibusque de

de maternis bonis latæ sunt, suam habentibus firmitatem. Patres igitur, vsumfructũ materna. [illegible] etiam si ad secundas migrauerint nuptias, sine dubio habere debebunt: nec vllam filijs, vel quibuslibet ex persona eorum cõtra patres improba voce accusationẽ posse cõpetere. Ex quibus igitur clarè patet patrem per transitum ad secunda vota, non perdere vsumfructum bonorum maternarum. Ergò neque debet amittere filiæ educationem.

2 Secundò pro hac opinione factum traditã, per Boer. in decis. 186. vbi dicit, quòd pater binubus non amittit ius faciẽdi exemplarem substitutionem filio furioso, vel mente capto, & dicit nu. 2. quòd nec administrationem filij: per tex. in dicta l. n. Ergò videtur, quòd nec amittere debet filiæ educationem.

3 Tertiò eandem sententiam iuuat, quòd pater exercendo ius patriæ potestatis cogere potest filium, vt secum habitet. vt tradit Boer. decisio 95. num. 5 Bal. nouella. de dote. parte 7 priuileg 3 num. 5. & Doctor. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. vbi Alexand. nume. 9. ff. soluto matrimo. Ergò, &c.

Prædictis tamen non obstantibus visum fuit prædicto sequestro locũ fuisse & moti fuerũt iudicãtes ex sequentib.

Primò, quia in facto præter informationem receptam constabat, quòd dicta infans erat filia vnica dictæ vxoris, & quòd in capitulis matrimonialibus pater eã hæreditauerat non extantibus filijs masculis aliquius matrimonij, & quòd ex secundo matrimonio non extabãt filij masculi, sed vnica tantũ filia, ex quo reddebatur pater suspectus, ne à nouerca inductus, videns ipsa dictam infantem præferri in hereditate paterna propriæ filiæ suæ odio haberet filiam ipsam primi matrimonij. Nam licet ius confidat valdè de patre, & præsumat semper rectum pro filio capere consilium, tamen quandoque habet eum suspectum præsertim si ad secundas conuolauerit nuptias. vt dicit tex. in l. 4. ff. de inofficioso testamento. Et etiam, quia constabat in facto, quòd dicta infans laborauit quodam morbo, & nunquam per patrem fuerunt adhibiti medici pro illa curanda: quod arguit, aduersus eum suspitionẽ: Et sic præsupposita hac suspitione, ex dicto facto orta, subiunt contra patrem, & in fauorem sequestri petiti sequentia fundamenta.

4 Primò, quia licet verum sit filium penes patrẽ educandũ debere, & à patre postquam est maior triennio. vt in l. nec filium. C. de patria potesta tamẽ si pater sit suspectus debet potius penes matrem educari. vt probat tex. in c. fi. extra de conuersio. infidel. vbi dicit text. filium post triennium apud patrem non suspectũ educandũ esse. Ergò contrarium, si suspectus sit probatur etiam tex. in l. 3. § etiam. ff. de liber. exhibend. vbi dicitur, quòd etiam si pater probet filium in potestate sua esse, tamen causa cognita mater in retinendo eo potior erit: obtinuit enim mater ob nequitiam patris, vt sine diminutione patriæ potestatis apud eam filius moraretur. Et sic cum constaret de prædictis suspitionibus aduersus patrem, visum fuit locum fuisse dicto sequestro.

Secundò allegabatur, quòd ex processu constabat de sæuitia patris aduersus filiã, quæ licet nõ esset tanta, quòd ea sola, præsumeretur contra patrem, tamen iuncta cum prædictis alijs suspitionibus secũdi matrimonij, & quòd erat hæreditata in capitulis matrimonialibus, visum fuit, dicto instato sequestro locum fuisse: potest enim filius propter patris sæuitiam seorsum à patre viuere, & tenetur pater filio ex iusta causa seorsum habitanti præstare

5 alimenta ita Pinel. in l. 1. par. 1. nu. 54. & 55. Hieronym. Magon. decis. Florent. 13. & Lucan. 27. nu. 48. & 49

Nec obstat, quòd pater non amittat educationem filiæ per transitum ad secunda vota, vt superius fuit dictũ. Nam licet secundæ nuptiæ non sufficiant, tamen reddunt eum suspectum, & iunctis alijs adminiculis, saltẽ nouerca viuente, non debet ipsa penes eum, & in eadem domo educari. Et ita fuit conclusum in regia audientia, & decisum dicto petito sequestro locũ fuisse die 9. Decẽb. 1599. referente Saluatore Fontanet regio consiliario.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an maior dignitas superueniens tollat priuilegium, & minorum dignitatum præcedentium.

SVMMARIA.

1. *Dignitas maior nulli debet citra prioris dignitatis, seu illius priuilegiorum præiudicium facere.*
2. *Priuilegium nouum non tollit antiquum.*
3. *Popularis homo, ex priuileg. Principis effectus nobilis, non propterea amittit beneficia popularium.*
4. *Dignitas maior superueniens non minuit statum, sed potius auget.*
5. *Fauor concessus non debet in odium retorqueri.*
6. *Priuilegium alicui concessum nunquam interpretandum est, vt priuilegiato possit esse noxium.*

DECISIO XCVI.

Hæc quæstio ex plurib. Imperatorum decretis, authoritatibus Iurisconsultorumque responsis decisa videtur, quibus demonstratur maiorem dignitatem nulli debere circa prioris dignitatis, seu illius priuilegia præiudicium facere, probant hæc iura sequentia, primo tex. in l. eos. C. de excusatio muner. lib. 10. in fin. verbis. vbi maior dignitas superueniens non tollit priuilegium minorum dignitatum præcedentium, & tex. in l. maior dignitas. Cod. de dignitatibus. libro. 12. vbi in hæc verba inquit text. maior dignitas nulli debet citra prioris dignitatis. seu militiæ priuilegiorum præiudicium facere. Concordat tex. in l. 1. C. de primicerio. vbi qui primo in matricula descripti sunt, licet maiorem dignitatem, adipiscantur non ob hoc primæ matriculæ nomen perdunt, sed illam, eiusque priuilegia retinent. Item affirmat idem text. in l. decurionibus. C. de silentiarijs, & decurionib. eorum lib. 12. vbi expressè disponitur, quod priuilegia data decurionibus, & silentiarijs, per dictã legẽ confirmantur, & conseruantur licet ad maiorẽ ascenderint dignitatẽ. Facit etiam tex. in l. falsa. §. sed sicut. ff. de conditionib. & demonstratio. vbi honor superueniens, non mutat cõditionẽ priorem, quamuis augeat statum. Ex quo notat ibi Bal. quòd tabellio factus doctor, nõ desinit esse tabellio.

Prætereà iuuãtur prædicta ex dispositione tex. in l. municeps. ff. ad municipal. vbi qui senatoriam dignitatem adipiscitur, municeps esse desinit, quantum ad munera, sed non quantum ad honores facit etiam in argumentũ tex. in l. senatores licet. ff. de senatorib. vbi licet senatores in vrbe domicilium habere videantur, tamen, & ibi vnde oriundi sunt habere domicilium intelliguntur, quia dignitas domicilij adiectionem potius dedisse, quã permutasse videtur. cui concordat tex. in l. pen. C. de incolis. lib. 10. in oct. ibi glo. in verbo. videntur, quibus in locis expressè probatur, quòd quamuis senatores in sacratissima vrbe domicilium dignitatis habere videantur nihilominus tamen primum retinent quo ad honores, vt ibi in gloss.

Sunt, & plures Doctores eandem sententiam confirmantes, præsertim Bal. in l. receptitia. col. 1. C. de const. pecu. vbi notat, quòd per nouum priuilegium non tollitur antiquum. Idem Bal. in l. talem institutionẽ §. vlt. ff. de hæredib. instituen. Ex quo not. Bald. argumentum ad quæstionem de eo, qui concessit cuidam domicello certam pensionem, donec erit in suo seruitio: nam inquit, quod si iste domicellus factus sit miles, & in seruitio permanserit, debet eam pensionem, quia ista digressio ad maiorem statum, non debet ei officere.

Iuuantur prædicta etiam ex doctrina Ioannis de Pla. in l.3.C.de dignitatib.li.12 vbi dicit illum tex. facere ad quęstionem de eo, qui promisit dare scacum cum pedona (ita enim loquitur) quòd si dederit cum pedona, quæ interim facta est regina, satisfecit promissioni, quasi etiã ipsa pedona dicatur, licet facta fuerit regina.

3 Videndus quoque Tiraquel. de Nobilitate. c.6.à nu. 48. vsque ad nu.52. vbi in dicto num.48. inquit, quòd si princeps nobilitauerit popularem non propterea iste popularis amittit beneficia popularium, sed poterit admitti ad dignitatem, & officia tanquã popularis, ad quæ scilicet non nisi populares ex statuto admittuntur. Quòd etiam probatur, per id quòd voluerunt Bar. Angel & Io. de Plat. in l. Alexãdrinis. C. de decurionibus lib. 10. quòd licet Doct. qui legit, per viginti annos efficiatur comes per l.1.C.de professoribus, qui in vrbe Constantinopoli. lib.12. si tamen erat ante popularis, & sic per statuta suę ciuitatis poterat admitti ad quędam officia, & dignitates, vt popularis, poterit etiam nunc admitti.

4 Nam per dignitatem non minuitur status, vt ibi dicitur: nec dignitas superueniens debet esse ad diminutionem priorum commoditatum, sed potius ad augmentum per l. per adoptionem. ff. ad adoptionib. & nota. in l. si pater filiũ eod. ti. Quibus adde tex. in l.1. ff. de iure aureorũ annullorum, vbi non tollitur ius alimentorum liberto rebctorum, propter meliorem eius conditionem factam. Et prędictam doctrinam sequitur Paul. de Cas. in l. nulla ff. de legib. & Alex. consi. 32. l.5. & Ias. in l. legata inutiliter. colum.2. versi. adde quod similiter. ff. de leg.1.

5 In confirmationem prędictorum facit, illud quòd vulgò dicimus, quòd ob fauorem alicuius constitutum est, non debet in eius lęsionem, & damnum conuerti, l. quòd fauore, C. de legib. vbi multę sunt concordantię. Quibus adde tex. in l. non tantum, §. si emancipatus, ff. de bonor. pos. con. tabul. ex quo not. Bar. ibi in 2. quòd si statuto caueatur, quòd scholares extrahantur, vt ciues in omnibus, non per hoc perdit scholaris priuilegium, quòd antè habebat vltra ciues. Quòd, & idem voluerunt Bal. Angel. Raph. Fulg. Paul. Castr. Roma. Alex. Francis. Aret. & Ias. in l. si Rufinus, per illum tex. C. de test. mili. qui est ad hoc optimus: cum expressè in eo caueatur, quòd priuilegium militis non tollit legem eius fauore indultam ob imbecillitatem consilij. Vnde etiam Philip. Dec. in cons. 457. nu. 11. 12. & 13. vbi plures allegat concordantes; & latius Tiraq. de nobilit. c.6. nu.49 Priuilegium enim militię, seu nobilitatis ciuibus concessum nunquã interpre-

6 tandũ est, vt priuilegiato possit esse noxiũ reg. diuus. ibi, nec vlla magis interest, vbi & hoc notat Angel. ff. de test. mili. Alciat. in tracta. presumptio. reg.3. pręsump. 39. nu. 9. vers. Et ista. & sequẽ. Et adeò hoc verum esse fatemur, quòd idem interpretandum est, si è diuerso fieret, puta, quando per statutum nobiles fierent populares, nam eo casu dicti nobiles non perdunt ex eo nobilitatem, sed eis præterea accrescit popularitatis beneficiũ, vt est in multis locis in quibus multa competunt priuilegia popularibus, quę solis nobilibus non conceduntur, ita voluit Bal. in l. per adoptionem, arg. illius text. ff. de adoptionib. & sequitur Alex. in consi. 32. col. 2. lib. 5. qui etiam mouetur, per dictam rationem, quia priuilegium nõ debet esse ipsi priuilegiato noxium. De quibus etiam vide Tiraq. idem concludentem in tract. de nobili. dicto. cap. 6. num. 53. Et ita in iudicando seruari debere existimarem.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an ædificans scienter in loco alieno præsumatur iactare suum, & operæ domino soli acquirantur; ita vt ædificans, illas non recuperet.

SVMMARIA.

1 *Aedificans scienter in solo alieno præsumitur iactare suum, & operę domino soli acquiruntur.*

2 *Aedificans in solo alieno præsumitur donare, quando plenè constat de expressa illius licentia, quod voluerit in solo alieno ædificare. Secus verò quando sumus in dubio.*

3 *Aedificans in solo alieno præsumitur iactare, suum quando à principio fuit in mala fide, secus verò quando fuisset bonæ fidei possessor.*

4 *Aedificans scienter in solo alieno, videtur ædificium donare domino soli, quando ædificium est immobile, secus verò quando est mobile.*

5 *Aedificans scienter in solo alieno ex materia propria videtur iactare suum secus quando ex materia aliena, & absque voluntate domini dictæ materię. quia tunc ipsa vendicari potest.*

DECISIO XCVII.

Proponitur, quòd Titius cum possideret fundum, qui reuera suus non erat in eo quandam domum ędificauit, & domo constructa dictus fundus, qui Sempronij erat fuit ab eodem Sempronio euictus, fuit dubitatum, an dicta domus cederet Sempronio domini dicti soli, an verò Titius posset dictas operas recuperare.

Quamuis hęc quęstio ab antiquis Doctoribus scilicet à Martino, & Ioanne fuerit multum controuersa prout refert Angel. in § ex diuerso instit. de rer. diuisio. & ibi Azo. in summa. nu 40 & sint plures rationes, pro vtraque parte facientes. ipse tamen vnica conclusione eam posse expediri, & absolute existimaui, in cuius intellectu dictorũ Doctorum varię opiniones concordatę videbuntur, atque huius dubij, & quęstionis vera decisio consequetur. Et conclusio sit hęc. Aedificans scienter in solo alieno pręsumitur iactare suũ, & operę domini soli acquiruntur probatur hæc conclusio per tex. expressum in §. ex diuerso. inst. de rer. diuisio. tex. in l.2. in prin. C. de rei vend. & l. si cõtra quem. ff. de ędifi. priua l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acquir. rer. domi. l. si in area in ti. ff. de condic. indeb. & in hoc Principatu Cathalonię habemus textu. expressum in vsat. si quis in alieno solo. Et hęc est communis sententia vt dicit Faber. in d. §. ex diuerso, num. 1. circa medium, quam sequuntur communiter scribentes in dictis iuribus. Et ratio sit, quia de iure sciens indebitũ soluens non repetit. l.1. ff. de condictio. indeb. l. indebitũ in prin. C. eod. l. eius per errorem ff. de reg. iur. l. cum qui. §.1. ff. de inoffic. test. cum similib. dicunt enim ignorantia, & bona fides atque n excusari no scientia, & mala fides et obstat quominus repetere possit, dictis iuribus. Et in his nõ fit alicui iniuria, neque fraus, cum ex iuris regula scienti, & consentienti non fit iniuria, neque fraus, regulã scienti. de reg. iur. in 6. l. nemo. ff. eod.

Verum scias, hanc conclusionem primò procedere, & tunc obtinere locum, quando plenè constat de scientia ędificantis in solo alieno eum voluisse donare glo. in l. si vxor filio. in verbo posse de donationib. inter vir. & vxor, secus vero, quando sumus in casu dubio, in quo casu nemo pręsumitur iactare suum vulgata, l. cum de indebito, in princ. ff. de probationib. l. si cum aurum. ff. de solutionibus l. elegãter. §. qui reprobas. ff. de pignorati. actio. Natta consil. 502. num. 14 cum sequen. vol. 3. quem sequitur, & refert Masca de probationib. conclusio. 1203. nu. 16. & 17. Similiterque nemo pręsumitur in dubio donare. l. filiosfamilias. ff. de donationib. l. contra iura. §. fi. ff. de pact. idem Mascar conclusio. 1171. num. 4. & 5 Ratio est, quia donatio in facto consistit, quòd non pręsumitur nisi probetur. l. in bello §. aut facta. ff. de captiuis, & postlimi. reuer. l.1. C. de probatin not. Crot consil. 140. num. 3. quem refert, & sequitur Menoch. de pręsumptio. lib. 2. pręsumptio. 84. nu. 14.

Secun-

3 Secundò dicta conclusio intelligitur, & interpretatur vt vera sit, quando ædificans in solo alieno fuit à principio, & antequam ædificaret in mala fide. Secus verò est, quando ædificans in solo alieno fuit ei bonæ fidei possessor: quia tunc licet ex post facto efficiatur malæ fidei possessor poterit tollere ædificium dummodo fieri possit absque dispendio domini soli probatur ex tex. in l. Iulianus. ff. de rei vendic. & ita declarat ibi glo. in dict. §. ex diuerso. & Spec. in tit. de expen. nu. 5. allegans ad hoc l. domini. C. de rei vendi.

4 Tertiò prædictam conclusionem procedere etiã existimamus, quando ædificiũ est immobile: quia tunc dicetur ædificans præsumitur iactare suum, ædificium cedit solo. Secus verò, quando ædificium esset mobile qualc est orreum, vel frumentarium nouum: nam tunc certum est, quòd non cedit solo, sed potest per dominum etiam scienter ædificantem euerti, & tolli. vt probat text. in l. Titius, ff. de acquir. rer. dom. & tradit ita Iacõ Azor. in summa in dicto §. ex diuerso. insti. de rer. diuisio.

5 Quartò denique vera censenda est dicta conclusio, quando, qui ædificium facit, ædificat ex materia propria, secus verò, quando ex materia aliena: quia ædificans ex materia aliena in alieno solo si non constat de voluntate domini illius materiæ ædificium non cedit solo imò poterit materia vendicari, l. 2. in fin. C. de rei vendi. facit text. in l. in rem, §. quicunque, ff. de rei vendi.

Ex quibus ergò in summa infertur atque deducitur, quòd quando probatur scientia expressa ædificantis, quòd voluerit ædificare in solo alieno, & quòd ipse ædificans est in mala fide, & quòd ædificium est immobile, & quòd est factum ex materia propria, quòd tunc ædificiũ cedit solo, & ædificans videtur iactare suum atque domino soli donare, & consequenter operas recuperare nõ poterit. Et iuxta hunc intellectum fuit conclusum in regia audientia die 5. Aprilis 1593. in causa, quæ ibi vertebatur referente Francisco Descamps regio consiliario inter. r. Iuallat præcentorem Ecclesiæ Illerdens. ex vna, & pariarios villæ de Almenar. ex altera, & hæc procedunt, iuxta Ioannis intellectum. At quando sumus in dubio, & ædificans est bonæ fidei possessor, ædificiumque est mobile, quamuis constructum scienter, & ędificatum de materia aliena absque voluntate domini illius materię, tunc dictum ædificium non cedit solo, & hæc procedunt iuxta Martini intellectum. Atque ita dictorum Martini, & Ioannis opiniones concordatæ videntur.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an consules alicuius ciuitatis tanquam domini, vel administratores sequiæ publicæ, qua territorium illius ciuitatis irrigatur, possint de facto, & ex causa illis beneuisa priuare, & spoliare incolas, & ciues dictæ ciuitatis habentes terras in illo territorio iure, & possessione, quam ex vsu antiquo, & pręscripto habent irrigandi suas terras.

SVMMARIA.

1 *Rei suæ quilibet est legitimus moderator, & arbiter.*

2 *Consules vniuersitatis quibus Reipublicæ cura commissa est, statuere possunt ea, quæ illis videbuntur bono suę Reipublicæ expedire.*

3 *Irrigandi ius singularibus vniuersitatis ex antiqua, & præscripta possessione quæsitum ab eis, per consules dictæ vniuersitatis tolli non potest, quamuis domini dicerentur dictæ sequiæ.*

DECISIO XCVIII.

Ponitur in facto, quòd ciuitas. N. habet sequiam publicam sibi regijs priuilegijs ad irrigandas terras singularium eiusdem ciuitatis concessam, & ex aqua, quæ per illam ducitur incolæ, seu ciues terras in territorio prædictæ ciuitatis habentes ex vsu antiquo, & præscripto, soliti sunt suas terras irrigari, pro qua irrigatione à consulibus præfatæ ciuitatis, qui domini, seu administratores dictæ sequiæ intitulantur certus annuus census, pro ipsius sequiæ conseruatione exigitur. fuit dubitatum in facti contingentia, an liceret dictis consulibus, vt domini, vel administratoribus prædictis ad libitum, & ex causa illis beneuisa priuare, & spoliare singulares dictæ vniuersitatis, vel aliquem illorum dicta possessione, seu quasi iuris irrigandi suas terras, extrahendo vi, & de facto illas à dicta irrigatione.

Et videretur super hac facti specie primò dicendum, quòd consules tanquam domini, seu administratores dictæ sequiæ hoc facere possint, primò quia si præsupponimus consules dominos esse dictę sequię succedit hinc vera, & certa iuris regula, qd rei suę quilibet est legitimus

1 moderator, & arbiter, l. in re mandata. C. mãd. quòd approbatur per aliam qua habetur, quòd id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest, l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. & sic consequenter patet, eos prędicto nomine posse ad libitum, & ex causa illis beneuisa dictos singulares iure, & possessione pręfata irrigandi priuare, & spoliare.

2 Prętereà consules quibus Reipublicę cura commissa est statuere possunt ea, quę illis videbuntur bono suę Reipublicę expedire. Atque ita si dictis consulibus visum fuerit expedire, quòd extrahantur aliquę terrę licet singularium personarum à dicta irrigatione, id pro mero suo facere possunt, nam aliàs cura illis commissa seruiret de vento.

3 Prędictis tamen non obstantibus in præfata facti specie in contrarium est rei veritas, scilicet quod dicti consules etiã dictis nominibus non possint priuare possessione singulares, quam ex vsu antiquo, præscriptoque iam habent irrigãdi suas terras, præcipuè soluendo annuũ cẽsum solui solitum pro sequiæ conseruatione. Et quòd ita verum sit probatur ex expressa dispositione text. in l. vsum aquæ. de aquæ ductu. lib. 11. C. in princ. vbi constat vsum aquæ veterem, longoque dominio constitutum singulis ciuibus manere debere, nec vlla nouatione turbari. vbi Bar. & alij scriben. & potest esse ratio, quia in aquæ ductu antiqua cõsuetudo est de iure seruãda, l. si manifestè, C. de seru. & aqua. per quam quidem consuetudinem seu præscriptam possessionem ius prædictum, & seruitus irrigandi dictis singularibus fuit legitimè quæsitum, l. 1. §. fin. versi. sanè. ff. de aqua, & aquæ pluuiæ arcen. talis enim consuetudo, & possessio vim legis obtinet, l. 1. §. denique. ibi vetustatem legis obtinere. iurique derogat, & vim constitutionis habet. glo. in dicto §. denique quę allegat gl. in c. quippè. 3. quęst. 6. & glo. in cap. super quibusdam in. §. 1. per illum tex. de verb. & rer. signifi. Item & talis possessio legitimè præscripta priuilegio æquiparatur, l. hoc iure vtimur. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidi. & æstiua. ita Barba. in consi. 35. versic. Et ego premitto volum. 2. Anchar. consi. 142. versi. Quoad primum. Item & finaliter quia similis consuetudo, seu possessio habet vim tituli. dicta l. hoc iure §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æstiua, cap. primo, de præscriptio. in 6. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vendi. Hosti. in cap. peruenit. versicul. illud tamen videtur. & ibi Ioan. Andreas versic. Dicit Hostiensis. de censib. Pau. Castrens. in l. si certis annis. C. de pact. Aymon. de antiqui. tempor. in 4. par nume. 137. & 147. quos refert, & sequitur Anton. Gabriel. de præscriptio. conclusio. prima. nu. 44. Et iuxta hanc sententiam, & opinionem fuit conclusum in regia audientia

me existente relatore die 2. mensis Septembris 1538 in causa, quæ ibi ducebatur inter singulares villa de Alguayre agentes ex vna, & syndicum ciuitatis Illerdæ ex altera, cuius ciuitatis consules siue patiarij priuauerant dictos singulares possessione quam ex vsu antiquo habebant irrigādi suas terras ex aqua quæ ducitur, per sequia vulgò nominatam de Segria, cuius ipsi consules, seu patiarij domini intitulantur. Et fuerunt dicti patiarij cōdēnati non solum ad restituendum, & reintegrandum vniuersitatem, & singulares de Aluayre in aa possessione, seu quasi in qua ante spolium erant iuris irrigandi, &c. Sed etiam ad soluenda, & reficienda damna dicta occasione per eos passa, & sustenta: vna cum expensis dictorum dānorum, & expensarum liquidatione reseruata.

Et hæc decisio fundata est in summa iustitia, & æquitate. Nam cum terræ, quæ irrigari solent multo maiori pretio emantur, & vendātur, quā quæ non irrigantur, ideò fit, quòd extrahendo cōsules, seu sequiæ administratores vi, & de facto terras singulariū a dicta irrigatione inferūt illis damnū ratione interesse quanti maioris pretij valēt ratione dictæ irrigationis, & consequenter adimunt illorum bona contra iuris, & decalogi præcepta quibus decerpitur, non esse alteri lædendum, neq; furtum faciendum. Atque ita quādo hæc vis ab ipsa vniuersitate, & sic à potentioribus infertur ipsis singularibus, remedium est ad Regem recurrere, cuius officium est reprimere malos, & subleuare bonos, atque vi oppressos, c Reg. 23. q. 5.

Et non obstant argumenta superius in cōtrarium adducta. Nam illa procedunt dummodo non fiat præiudicium tertio, ius seu seruitutem in re habenti: prout in nostro casu in quo ius, seu seruitus irrigandi fuit quæsita dictis singularibus, per dictum vsum tanti temporis, & ex facto dictorum administratorum, vel saltem ex scientia, & patientia eorundem; per quem illis præfatum ius fuit legitimè præscriptum vt probatur in l. 2. C. de seruit. l. pen. ff. eod. & l. seruitutes prædiorum. in prin. cum gloss. ordin. eo. titu. ita Alex. consi. 69. lib. 5. nu. 4. Ex tali enim taciturnitate aliquid facere fingitur scilicet alianare. l. alienationis, ff. de verb. signific. cum simili.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, quando plures hæredes, per copulam instituuntur, an institutio censeatur facta ordine successiuo, vel simul, & semel, & an casu quo videretur, eos fuisse vocatos ordine successiuo, an sint vocati per vulgarem substitutionē, vel per fideicommissum. Et quid quando vocati post copulam non sunt nati tempore quo locum habuit substitutio, an si posteà nascantur, censeantur vocati ad hæreditatem iure fideicommissi.

SVMMARIA.

1. *Instituti in testamento si sunt plures inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis, & concurrit etiam necessitas instituendi causatiua, & hi vocantur per copulā, censentur vocati ordine successiuo, & per vulgarē, non autē per fideicommissum.*
2. *Institutio duorum, aut plurium quando intelligitur ordine successiuo debet referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam.*
3. *Institutus filius primò vocatus, qui per vulgarem admittitur, ipso adeunte, cæteros eius infantes etiam, per copulam vocatos penitus excludit, & potest liberè de bonis disponere. Quod secus est si vocarentur, per fideicommissum vt ibi.*
4. *Vocati, per copulam si inter eos cadit ordo charitatis, & affectionis, nulla tamen concurrit necessitas instituendi simul, & semel, & non ordine successiuo censentur vocati. Quod est verum, quando omnes vocati tempore quo successio locum habuit fuissent nati. Et quid, quando non sunt nati? Responde tunc vocatos succedere ordine successiuo, & per fideicommissum & num. 2.*
5. *Ordo successiuus intelligitur, per fideicommissum, quando institutio, vel substitutio habeat tractum temporis in futurum.*

DECISIO XCIX.

Proponitur in facto; Titius in suo vltimo testamento instituit hæredem suum vniuersalem Bertam illius sororem de vita sua naturali tantum, & post illius mortem illi substituit, ac sibi dicto testatori hæredes instituit Flauium dicta Bertæ filium, & eius filios. Euenit casus, quòd dicta Berta post mortem Titij fuit hæres, & quòd tempore mortis dictæ Bertæ tantum superuixit ei dictus Flauius eius filius, nullis adhuc ab eo existentibus filijs, & quòd ideò dictus Flauius integram hæreditatem Titij testatoris illius patrui sibi appropriauit. Posteà dictus Flauius, qui iam in matrimonio collocatus erat filios procreauit, & ex tunc fuit orta quæstio inter dictum Flauium ex vna, & dictos eius filios ex altera. Nam ex parte Flauij dicebatur Titij hæreditatem ipsi ad eius liberas facultates fuisse quæsitam postquam nec tempore conditi testamenti, nec tempore quo in eius personam habuit locum substitutio, eius filij non erant nati, nec fortè concepti. Ex parte verò filiorum asserebatur ipsos simul, & semel cum dicto Flauio eorum patre à testatore fuisse vocatos, & propterea eos in dictis Titij bonis succedere debere cum dicto eorum patre ordine successiuo, & per fideicommissum. Et consequenter morte dicti Flauij secuta, eos ad dictam Titij hæreditatem ex propria persona, & tanquam ab eo vocatos venire. Quæritur nunc, quid in hac ardua quæstione iuris sit.

Quæstionem hanc tractant, & disputant Doctores in l. Gallus. §. quidam rectè, ff. de liber. & posthu. & canonistæ in capitu. Raynutius, & capit. Raynaldus extra. de testamen. Marcus Anto. Peregrin. de fideicom. Articulo. 17. post alios Doctores ibi citatos. Et videri meo dubia, quæ ex facto specie proposita resultant, sic resoluuntur. Quod 1 quando duo, aut plures vocantur per copulam inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis, & concurrit etiam necessitas saltem causatiua instituendi vtputa, quando pater instituit filiū, & eius filios inter quos concurrit ista necessitas instituendi, ne alioquin vitio præteritionis rumperetur testamentū, leg. inter cætera. ff. de libe. & posthu. institutionem censeri factam ordine successiuo, vt scilicet succedat primo filius, deinde eius filij communi Doctorum schola sancitum est. Approbat hanc opinionē gl. in leg. Gallus. §. quidam rectè. dicto titu. de liber. & posthum. & ibi Doctores. & etiam Moderni præsertim Conar. in capit. Raynutius § 2. numer. 4. de testamen. extra Rebuff. consil. 175. versicu. Tertius casus, & nouissimè Mantica post multos ab eo citatos. de coniectur. vltima. volun. lib. 4. titul. 7. numer. 1. Iul. Clari in §. testamentum quæst. 80. dicit, hanc esse communem opinionem. Peregrinus vbi supra num. 7. & 8. vide quoque Iacob. Cance. variat. resolutio. titu. de substitutio. nume. 44. Quòd sanè intelligendum est, in hoc casu tunc ordinem successiuū habere locum, quando filius primò vocatus nō est hæres, quia nollet, vel non posset hæreditatem adire: tūc enim casibus, vel quolibet eorum, dictus ordo successiuus tantum vendicaret sibi locum, vt scilicet illius filij, ac testatoris nepotes, per dictam copulā vocati succedant, nō autem, quādo dictus filius primò vocatus fuisset hæres: quia tunc dicti eius filij etiam vocati, per copulam penitus à dicta successione excluduntur. Et ea est ratio: nā licet isti infantes ex filio testatoris vocantis illos, per copulā cē-

sciantur vocati ordine successiuo, non tamen ordine successiuo per fideicommissum, ita vt ille primo vocatus videatur grauatus hæreditatem suis infantibus restituere, sed solum per vulgarem substitutionem, quæ; suo primo vocato, & nominato hæreditatem adeunte expirat, & euanescit. Nam quoties duorum, aut plurium institutio intelligenda est ordine successiuo, debet referri ad vulgarē substitutionē, & non ad fideicommissariam: quia cū sit verbis directis, & ciuilibus facta, & semel iure directo valere potuerit ad fideicommissum non deducitur. l. verbis ciuilibus ff. de vulgar. & pupil. subst. & hæc est vera & communis sententia vt attestatur Decius in cons. 205. num. quarto, Couarr. in dicto cap. Raynutius. §. 2. nu. 7. Clar. in dicto §. testamentum: quæst. 80. nu. quarto, Parisi. cons. 82. nu. 11. lib. primo, Aymon Crauet. cons. 22. per totum, & cons. 131. nu. 3. Et huius quæstionis vtilitas maxime est; nam si hij primo vocati infantes admittuntur per vulgarem, dicto filio primò adeunte, cæteri hoc est dicti infantes etiam per copulam vocati, penitus sunt exclusi, vt supra dixi; cū vulgaris substitutio expiret adita hæreditate, leg. post aditam. C. de impuber. & alijs substit. Et eo casu adueniente, ille qui adiuit potest de dictis bonis liberè disponere, vt notat Stepha. Bertran. cons. 9. num. primo, & cons. 32. num. 3. vol. 1. Deci cons. 236. circa princ. & Iul. Clar. in dicto §. testamentum dicta quæst. 80. vers. sed quæro. Quod secus esset si censerentur vocati per fideicōmissum; quia tūc licet primò vocatus adierit, non tamen de dictis, vtpotè fideicommisso subiectis poterit in præiudicium eorum, qui ad fideicommissum vocantur alienare, l. fi. §. sed quia C. commu. delega. auth. resque. eodem titu. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebellian. Sed post eum dicta bona tanquam fideicommisso subiecta in restitutionem venirent.

4 At quando inter vocatos per copulam cadit ordo charitatis, & affectionis nulla tamen cōcurrit necessitas instituendi vt puta, quando testator instituit fratrem suum hæredem, & eius filios, tunc certi, & indubitati iuris est, eos simul, & semel, & nō ordine successiuo censeri vocatos, ita vt primò vocatus succedat in vna parte, reliqui verò oēs qui post copulam nominantur in alia parte. Inter enim istos licet inter eos cadat ordo charitatis, & affectionis, ideò quia inter eos respectu testatoris cadit ordo succedendi ab intestato, nō tñ concurrit necessitas instituendi: quia nec fratrem, nec fratris filios instituere cogitur. ita Doctores in dicta l. Gallus. §. quidā recte. ff. de libert. & posthum. Dicuntque hanc esse communem opinionem. Ias. ibi num. 18. & Socin. nu. 3. Alex. in cons. 32. lib. tertio, Cæpola, cons. 205. num. 3. Boer. decisio. 285. num. 16. Couarru. in dicto cap. Raynutius, §. secundo, num. secundo, Mantic. de coniectur. vltimar. volun. post multos ab eo relatos, lib. quarto, tit. 7. num. 17. cum alijs sequentibus, & Iul. Clar. in dicto §. testamē. tum, quæst. 80. latè Menoch. de præsumptio. lib. 4. præsumptio. 70. num. 16 Peregrinus dicto articulo 17. num. 20. & sequentibus vbi comprobat declarat ampliat. & limitat. & Iacob. Cancer. variar. resolu. titu. de substitutio. à num. quarto, vsque ad fin. titu. Et probatur hanc sententiam per tex. in c. Raynutius. extra. de testamen. in quantum ibi Alteroca, & eius filij fuerunt substituti, & vocatur Alteroca simul cum filijs, & per cap. Reynal. extra. de testamen. vbi si relinquitur patri suo, & filijs, vocantur simul. Et ratio est, quia natura copulæ est, vt coniuncti æqualiter, & pro viribus portionibus admittantur. l. si nuis Titio, ff. de vsufr. accrescen. l. prima, ff. si plures vne senten. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. l. ea duobus. in princ. ff. delegat. primo. Ex quibus satis apertè colligitur vocatos per copulam, & testatori extraneos simul, & semel censeri vocatos Et secundum præscriptam distinctionē fuit in regia audientia iudicatum referente Guilielmo Sunyer dictæ regiæ audientiæ Doctore die 19. Septembris 159 . in causa ibidem vertente inter Hieronymū Lucia, mercatorē ex vna, & Hieronymā de Calders viduam relictā Caroli de Calders ex altera, cuius Sunyer sententia, & declaratio fuit in causa supplicationis ab ea interpositæ in aula Reuerendi Cancellerij me existente relatore die 2 . Nouēbris 1595. confirmata, & iterum hoc ipsum fuit declaratum in R. A. ad relationē Ioannis Cahello Doctoris dictæ regiæ audientiæ inter eandem dictā viduam Caldes ex vna domina Raphaelam Barberana parte ex altera. Tamen te scire oportet, hanc vltimam dectionem scilicet, quod quando inter vocatos per copulam non concurrit necessitas instituendi, sed solum cedit ordo charitatis, & affectionis, eos simul, & semel, & non ordine successiuo succedere intelligendam, & interpretandam esse tunc procedere, quando filij fratris tempore testamenti fuerint nati, non aūt quādo adhuc nascituri essent: nā eo casu, instituti per copulā non simul, sed ordine successiuo admittuntur. ita Mantic. in titu. septimo, libro quarto, num. vigesimoseptimo, de coniectu. vltimar. volun. quia cum fratris filij instituti nō sunt certi, neque cogniti ab ipso testatore vel filij nōdum nati sint, non potest videri testator eos pariter, cum fratre dilexisse, sed gradatim. & consequenter voluisse debere eos admitti ordine successiuo, & per fideicommissum, vt scilicet primò succedat frater, & is in hoc casu censeatur grauatus restituere bona filijs suis postea nascituris. hoc probo primò authoritate Bald. in cons. 304. libro tertio; vbi si testator instituit Coiam, & eius descendentes qui tēpore testamenti nondum erant nati, illi descendentes dicūtur vocati per fideicommissum: quia cum nondum nati essent in vita testatoris non potuerunt aliter succedere, quàm per fideicommissum. Et est ponderādum quòd Bald. ibi loquitur in casu magis dubitabili hoc est, quando facta fuit substitutio per verbum merè directum. Nam licet substitutio sit facta verbis directis, quæ vulgarem substitutionem, & non fideicommissariam inducunt, quæ quidem vulgaris expirat, & euanescit per additionem. iuxta l. post aditam. C. de impuber. & alijs substitutionib. tñ quia tēpore dictæ dispositionis filij fratris vocati post copulā non erant nati, necessariò fatendum est, dictam dispositionem censeri factam cum temporis distributione, ex qua indubitanter inducitur substitutio fideicommissaria per ea. quæ notat Bart. in l. Centurio in vers. tertio Hanc sententiā tenet, & firmat Ioan. de Anna. in cons. 46. nu. 1. & 2. In institutione enim vel substitutione facta per transuersalem in que nō cadit ratio necessitatis, sed solū quòd testator habuit affectionē ad filios fratris, vocando eos in dispositione per copulam, si hi simul cum eorū patre succedere non possunt, quia nondum nati existimare debemus eos censeri vocatos ad modum possibilem, & sic ordine successiuo ergo tex. in l. peto. §. fratre. & in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. & in l. fi. ff. de verb. & rer. signifi. Qui ordo successiuus in nostro casu intelligendus est per fideicommissum, & non per vulgarem, Nam vbi talis institutio vel substitutio habet tractum temporis in futurum, ista verba ordine successiuo intelligūtur iure fideicōmissi, siue fiat per nomina appellatiua, siue collectiua Soc. in cons. 12. in 3. dubio. & cons. 53. vers. Aliquādo. vol. 3. Decius. in cons. 205. col. 3. vers. Et istam conclusionem, & cons. 228. colu 1 ad fi. vers. Et quia etiam, & in cons. 258 col. 3 Sed ista institutio habet tractum temporis in futurum quia non simpliciter facta fuit fratri, sed illius filijs per copulam, sciens testator eos tempore conditi testamenti nondum esse in rerum natura. Nam manifestè colligitur, & coniecturatur hoc modo vocādo per copulam eos, qui adhuc nati nō erant voluisse inter eos ius fideicommissi instituere: vt scilicet primò succederet frater viuens, & deinde eius filij. Fideicōmissa enim ex tacita voluntate defuncti inducūtur, l. cū proponebatur. ff. delegat. Ergò videtur cōclusum in casu proposito successiuum ordinem. & per fideicommissum locum habere, & consequenter filios Flauij postea natos post mortem dicti Flauij ad hæreditatem Titij esse admittendos contra Decium in cons. 253. nu. 4. & 5. & Meno de præsump 70. nu. 22. & plures alios illis adhærentes. Sed quisque super his amplius cogitet; Res quidem

dem

dem digna est speculatione, & pro multis factis occurrentibus vide, vt in illis.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an fideicommissum conditionale transmittatur ad hæredes fideicommissarij, ipso fideicommissario defuncto ante euentum conditionis. Et an filij positi in conditione censeantur positi in dispositione. Et an etiam qualitas masculorum, quæ expressa est in filijs, censeatur repetita in filiorum filijs.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum conditionale, vel in diem incertum non cedit nisi aduueniente conditione, vel die incerta. Et si interim decedit fideicommissarius non transmittitur, sed fit locus substituto. Quod, & in legatis locum habet.*

2 *Conditio si sine liberis non est sufficiens coniectura ad transmissionem, nisi certa, & clara mens testatoris colligatur ex verbis liquido expressis, veluti si isti filij positi in conditione essent grauati: quia tunc possent venire iure transmissionis.*

3 *Filij positi in conditione non censentur positi in dispositione. Quod sit intelligendum est, quando simpliciter posuisset illos in conditione, & nulla subesset coniectura, quod testator eos vocare voluerit.*

4 *Voluntas testatoris in conditionibus primum locum obtinet, eaque ipsas regit conditiones.*

5 *Coniectura hæc non est sufficiens dicere, verisimile esse testatorem voluisse transmitti fideicommissum relictum sub conditione si fideicommissarius decesserit ante implementum conditionis, quia si de hoc interrogatus fuisset, verisimiliter eum ita velle, respondisset.*

6 *Filij positi in conditione si sine liberis non censentur vocati, etiam quod dicti filij sint de descendentibus testatoris: cum solum illis reseruetur ius legitimæ successionis ab intestato.*

7 *Filij positi in conditione si sine liberis censentur vocati, quando assunt aliquæ coniectura quibus præsumi posset testatorem voluisse tales filios in conditione positos vocare.*

8 *Coniectura quibus iudicatur filios positos in conditione censeri vocatos plures sunt vide ibi remissiuè. Sed in omnibus coniecturis, plurimum versatur religio iudicare debentis.*

9 *Voluntas testatoris potest deduci, & coniecturari ex his quæ scripta sunt in testamento, & ex iis, quæ testator dixerit ante conditum testamentum, vel post factum testamentum.*

10 *Filij positi in conditione si sine liberis censentur vocati quando sunt grauati. Et quando intelligantur grauati iuxta Bartol. opinionem vide ibi. Cuius opinio à multis damnatur: Sed iuxta eam iudicat regia audientia Cathaloniæ.*

11 *Filij positi in conditione sunt vocati, quando sumus in casu in quo extraneus præiudicaretur descendentibus testatoris: nam eo casu debent filij succedere ex iure transmissionis, si honoratus moriatur pendente conditione.*

12 *Filij positi in conditione censentur vocati, quando testator nedum inuitauit substitutum coniunctum, sed etiam eius hæredes. Et quomodo hoc intelligatur. vide ibi.*

13 *Filij, & descendentes positi in conditione, dicuntur positi in dispositione, quando testator prohibuit alienationem: quia vult bona sua conseruare in familia, & deuenire ad suos descendentes vsque in infinitum.*

14 *Filij positi in conditione si sine liberis non dicuntur vocati, etiam quod testator disponendo digressus fuerit ad plures substitutionum gradus.*

15 *Qualitas masculorum quæ expressa est in filijs non censetur expressa nec repetita in filiorum filijs nisi adesset legitima coniectura testatorem in simplici locutione quam facit de filijs, de masculis voluisse intelligere. Et quæ sit huiusmodi coniectura, quomodoque deprehendatur vide ibi.*

16 *Testator disponens in vna parte testamenti de filijs masculis vocando illos primo ad suam hæreditatem, si in alia parte testamenti de filijs simpliciter loquatur, censetur de filijs masculis censisse, atque illos cum eadem masculinitatis qualitate repetere.*

17 *Verba præcedentia limitant, & declarant sequentia verba obscura.*

18 *Testator vocans filios masculos si postea in alia parte loquatur de filijs simpliciter, non censentur repetere illam masculinitatis qualitatem. Sunt de hoc plures opiniones contrariæ vide ibi remissiuè. Fallit quando concurreret fauor conseruandæ agnationis.*

DECISIO C.

Facti species hæc est, Titius in suo vltimo testamento hæredem suum vniuersalem Sempronium eius filium instituit, & si dictus Sempronius sibi hæres non erit; quia nolit, vel non possit, aut si hæres erit, decesserit tamen quandocunque sine filijs ex legitimo matrimonio procreatis, & non peruenientibus ad ætatem testandi substituit ei, & sibi testatori hæredem instituit Iulianum alium ipsius testatoris filium, cui similiter substituit alium filium sic procedendo per omnes suos masculos seruato inter eos ordine primogenituræ, & in defectum filiorum masculorum substituit Bertam ipsius testatoris filiam, faciendo eidem easdemmet substitutiones casoquo tempore obitus eiusdem testatoris viueret. Et pari modo, ac per easdem substitutiones inter alias filias disponendo processit, seruato semper inter easdem ordine primogenituræ. Et postea testator in dicto suo testamento hæc adiecit verba. Volo tamen in omni casu quòd hæreditas mea transeat prius per omnes filios meos masculos, & postea in eorum defectum, vel in filiorum filiorum per filias seruato semper inter omnes prædictos ordine primogenituræ vt dictum est. Sic esse fit, quòd Titius testator tempore suæ mortis habuit sibi superstites duos filios masculos Sempronium videlicet, & Iulianum, & vnam filiam Bertam nominatam. & quòd Sempronius morte dicti testatoris secuta fuit hæres, & etiam quòd Iulianus primo loco substitutus viuente adhuc Sempronio hærede grauato vitam cum morte commutauit: relicta sibi Flaminia eius filia, ac etiam superuiuente Berta filia dicti Titij testatoris, & ab eo secundo loco substituta. Decessit quoque Sempronius hæres grauatus sine filijs vnde fuit suscitata quæstio inter Bertam testatoris filiam, ac Iuliani fratris sui substitutam, ex vna, & Flaminiam eiusdem Iuliani filiam super successione hæreditatis dicti Titij testatoris. Asserebat enim Berta, quòd cum Sempronius decessisset sine filijs prædefuncto dicto Iuliano fuit factus locus substitutioni in eius fauorem in testamento dicti Titij appositæ, & consequenter ipsam debere in illius bonis succedere exclusa dicta Flaminia, cuius pater Iulianus morte præuentus neque dictam hæreditatem adiuit, neque agnouit. & sic ad ipsam Flaminiam transmittere non potuit. At Flaminia contrarium censens, successionem dictorum bonorum ad se pertinere dicebat, tum ex iure transmissio, tum etiam quòd ideò, quòd fuit posita in conditione censetur posita in dispositione, & sic à testatore vocata: Dicens etiã hoc colligi, & coniecturari ex illis verbis testamenti, quibus testator adiecit, volo tamen in omni casu, quòd hæreditas mea transeat prius per filios masculos

los, & in eorum defectum, & filiorum eorum per filias, seruato inter omnes prædictos ordine primogenituræ. Quæritur quid iuris sit.

Fuit in hac facti specie dubitatum, decedente Sempronio primo hærede grauato sine filijs, an Iulianus secundo loco vocatus qui morte præuentus non successit, & Titij patris sui hæreditatem, nec adiuit, nec agnouit, ius quod habebat succedendi, si Sempronio primo vocato superuixisset trāsmiserit ad dictā Flaminiā illius filiam, Et an ideò hæreditas Titij testatoris ad dictā Flaminiam ptineret, vel an ipsa Flaminia ex propria psona succedat exclusa dicta Berta testatoris filia tertio loco vocata.

1 Pro huius facti decisione recurrendum est ad illā vulgatam, leg. vnicam, in §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollend. qua lege cauetur, fideicommissum conditionale, vel in diem incertum non cedere nisi aduenicte coditione, vel die incerta. Et si interim decidit fideicōmissarius non trāsmitti, sed ire ad substitutū q cōcordat tex. in §. & cum triplici. ibi vel viuo testatore cū §. sequenti probatur etiam in l. si ex pluribus. ff. de suis, & legiti. hæredib. l. rationes in fin. ff. de acquiren. hæred. l. sed si plures. in pri. & l. qui plures, ff. de vulgari, & pupil. subst. l. non putauit. §. sed & si defecerit. ff. de bon. possessio. con. tabul. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebelli. glo. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. Quę cōclusio nedum in fideicommissis, verum etiam in legatis locum habet vt in dicta. l. vnica. §. sin autem sub conditione, C. de cadu. tollen. qui tex. loquitur, tàm in substitutione, q̃ in legato, vel fideicōmisso, leg. 4. vers. Sed, & si decesserit ff. de alimen. & cibar. legat. l. in causa. 2 §. Pomponius, ff. de minorib. & ibi glos. in verb. hæred. l. Iulianus, ff. de leg. 2. l. si in singulos. ff. de annuis lega. & in l. si ita legatum. in §. illi si valet. ff. de leg. 1.

Ratio autem cur fideicommissum conditionale ad heredes non transmittatur multiplex esse potest. Prima est, q̃a testator non p̃sumitur voluisse heredibus fideicōmissarij, vel legatarij ꝓspicere, qui magis succedūt ex dispositione legis, & fortuito, q̃ ex iudicio testatoris, l. sed, & sic in li. ff. de le. 3. l. q. liberis, § hæc verba, ff. de vulg. & pupi. subst. Quā rationem tradit Signorol. in repetitio. l. si post mortē, nu. 2. vers. Vndè ꝓ cuiusētia aduerte, C. de fidei commis. Secunda ratio est quia fideicommissum vel legatum conditionale non cedit nisi ab euentu conditionis, leg. huiusmodi, ff. quan. dies leg. ced. Quamuis enim conditio sit omnino extitura, si tamen incertum sit an debeat impleri viuo legatario, vel fideicommissario, non cedit vt p̃dicitur nisi ab euentu conditionis, Tertia verò ratio est, quia cum fideicōmissarius præmoriatur hæredi grauato, vel ei qui restituere debet pendente conditione non potuit hæreditatem adire, & cū hæreditas non adita non transmittatur, consequens est, vt nec fideicommissum conditionale transmittatur.

Idem sentire debemus, quando in diem incertam relictum sit; quia dies incertus in testamento conditionem facit. l. dies incertus. ff. de conditionib. & demonstratio. & probatur per tex. expressum in dicta l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tolle & in l. 4. ff. quando dies leg. ced. & in l. hæres meus, in 2. respon. ff. de conditionib. & demonstratio. Et adeò est verum, quòd si dies incertus apponatur executioni legati, totum legatū redditur conditionale, & si interim legatarius decesserit non transmittitur l. quibus diebus, §. quidam Titio. ff. de conditionib. & demonstratio. not. glo. & communiter Doctores in l. Seius Saturn. ff. ad Trebell. Bal. in l. si cui §. 1. ff. de legat. 1. & in l. 1. ff. de conditio. & demonst. Rui. in cons. 85. nu. 5. coniuncto. nu. 9. volu. 2.

Quòd si prædictis obijceretur de glos. in l. si cui. ff. de actionib. & obligationi. quo in loco habetur, quod quando ab ascendente relinquitur, tunc transmissionem in libero fieri. Quod [illegible] taliter defendit Socin. Seni, in l. heredes mei. § cum ita col. 4. & 5. ff. ad Trebe optima erit respōsio dicere opinionē hāc ab omnibus fe. è improbari, & communi traditione magis receptum esse, vt nec sed liberos descendentes fideicommissum conditionale ante euentum conditionis transmittatur, licet ab ascendente fuerit relictum vt probatur in dicta l. hæredes mei. §. cum ita, & in l. cum ex filio, in prin. & ibi Bal. & Imol. de vulg. & pupil. substitu. & est glo. communiter approbata in l. vnica, C. de his q ante aper. tabul. & ibi plures Doctor. vide Antoni. Gabriel. in conclusio. 2. num. 10. de hæredib. insti. lib. . & Manti de coniectur. vltima. volun. lib. 11. titu. 20. nu. 1. & infinitos ab eis in prædictis locis relatos. Et propterea dicit Angel. in consi. 208. nu. 3. vers. Sed cum dies, gloss. in dicta l. si cui esse vnicam, & solam & ab omnibus reprobatam. Pariter Rui. fatetur io cōs. 181. nu. 1. vol. 2. & de hoc casu fuisse consultum, vt secundum suam conscientiam de iure responderet, seque censisse dictam glo. communiter damnari. Sunt etiam plures dicentes prædictam gloss. communiter ab omnibus reprobari, quos refert Manti. in loco supra citato. vide ibi per eum.

Neque obstare videtur, quòd dicta Flaminia esset posita in conditione, vt hinc inferatur ipsam ideò esse positam in dispositione, ac proinde eam exclusa Berta substituta, & filia testatoris succedere debere. Nam quamuis hæc ratio de iure admitti posset, non quòd dicta Flaminia ex iure trāsmisso succederet, sed ex ꝓpria persona tanq̃ vocata, & posita in dispositione. Frustra enim quæreretur, an posset succedere iure transmissionis cū ꝓprio iure deberet admitti. Deci. approbat hanc rationem in consi. 525. nu. 1. in fi. & 2. Cur. Iun. in consi. 6. nu. 6. Sed potius est, quòd dicamus dictam Flaminiam ita positam in conditione, nec iure transmissionis posse succedere, nec ex propria persona, vt ex sequentibus demonstratur. Et

2 priorò, quòd iure transmissionis non succedat patet. Nā licet plurimorum sententijs asseueretur, ex hoc solum, quòd filij positi in conditione, desumi coniecturā, ac dari intelligi ad eos testatorē affectionē habuisse; atq; ideò substitutum qui decidit ante illum cui sub conditione facta est substitutio spem fideicommissi ad filios positos in conditione transmittere. quia testator non solum patrem, sed etiam liberos prætulit substituto. per l. Lucius. 2. in fi ff. de hered. insti. prout etiam sensit Bal. allegans ab in l. vnica. nu. 10. C. de his qui ante apert. tabul. idēque senserūt plures alij à modernioribus allegati. Tamē sunt alij existimantes hanc coniecturam non sufficere ad transmissionem, nisi certa, & clara mens testatoris colligatur ex verbis liquidò expressis, vel vt [illegible] ij, positi in conditione essent grauati: quia tunc possent venire iure transmissionis. Nam dicere quòd nepotes non vocati ex testamēto veniāt iure transmissionis, illud esset imponere legem verbis, & non rebus sicut imposita debet intelligi. l. 2. in fi. C. commu. de lega. l. si. C. de vsur. l. fere leges C. de legib. Quare dicendum est quòd cum testator ponendo nepotes in conditione eos non vocauerit ad fidei cōmissum, cum ideò noluisse eos venire ex trasmissione cū nō appareat de eius vo. ū. atq; q est fundamentū ipsius transmissionis, de his vide late Natt. in cons. 552. nu. 19. in fi. Neque etiam ex eo solum quòd sunt positi in conditione mortuo eorum patre ante euentum cōditionis possunt ex propria persona venire ad fideicommissum. Nam nō ideò quod sunt positi in conditione censentur positi in dispositione secundum magis communem, & approbatam opinionem: quam refert Antoni. Gabr. lib. 4. communi. opinio de fideicommiss. conclu. 4. Iuli. Clar. in §. testamentū. q. 77. Couarr. in cap. Raynutius. §. 3. nu. 2. & 3. nouissimè Menochi. infinitos allegans lib. 4. de præsump. præsumptio. 76. num. 14. qui omnes, & alij ante eos, & post eos ac eorum sequaces hanc opinionem tenentes illam fundant ex vulgatissima glo. in l. Lucius. 2. ff de hæredib. insti. quæ voluit, quod testator ipsos liberos in conditione positos censeatur prætulisse substituto ab intestato tantum; & sic quòd isti filij, & descendentes non censeantur à testatore vocati, sed solum modo sit illis reseruatum ius legitimæ successionis ab intestato. Hi enim qui conditionibus adijciuntur minimè vocantur

in

in ipsa dispositione per ipsum testatorē. l. si quis sub cōditione. ff. si quis. omis. cau. testamen. l. si quis ita hæres. ff. de hæredib. insti. l. ea facto etiam agitū. ff. eod. l. qui duos ff. de vulgari, & pupil. subst. & vide latè Couarru. & plures per eum allegatos in cap. Rainutius. § 3. num. 2. de testamen. Verum hæc sententia, & opinio sic intelligenda, & interpretanda est, quòd testator solum posuisset filios simpliciter in conditione, & nulla subesset coniectura, cum eos vocare voluisse. Nam ex eo solum, quòd sunt positi in conditione non potest colligi sufficiens coniectura, vt ad eos fideicommissum conditionale transmittatur; si ipse fideicommissarius substitutus decesserit ante euentū cōditionis, vt censuit Rip. in l. hæredes mei. §. cū ita. nu. 64. ff. ad Trebellia. Quare ad hoc vt filij positi in conditione cēseantur vocati opus est, quòd vltra conditionē in qua nominātur appareat alijs iudicijs, & adminiculis de volūtate ipsius testatoris, quòd voluerit eos succedere. ita Manti. lib. 11. titu. 20. nu. 16. in fi. & Iul. Clar. de testamen. q. 77. Antoni. Gabr. titu. de hæredib. instituen. conclusio. 2. nu. 15. Nā tunc ea volūtate testatoris succederent, quæ in conditionibus primū locum tenent, eaq; ipsas regit conditiones. l. in conditionibus primum locū ff. de conditionib. & demonst. Propterea que non erit sufficiens coniectura dicere verisimile esse testatorem voluisse transmitti fideicommissum relictum sub conditione, si fideicommissarius decesserit ante implementū conditionis: quia si de hoc interrogatus fuisset, verisimiliter eum ita velle respondisset. Hæc enim coniectura de per se non est legitima, nisi ex alijs etiam coniecturis colligatur, quòd ita sit verisimiliter testatorem fuisse dicturum si fuisset interrogatus. Quòd verisimile debet colligi ex his quæ scripta sunt in testamento. vt ea mente Bal. tradit Deci. in consi. 55. nu. 8. vers. Sed ad hoc breuiter respondetur.

Quamobrem ex prædictis clarè deducitur, fideicommissum conditionale sub conditione si sine liberis non erat mitti ad liberos si fideicommissarius decedat ante implementum conditionis; nec dictos liberos ob dictam conditionem censeri vocatos.

6 Et adeò reputamus veram hanc sententiam, & opinionem, quòd nedum procedit, quando illa qui instituitur in testamēto est extraneus ipsi testatori, (& intelligo extraneum, qui non est descendens ipsius testatoris, licet sit ei sanguine coniunctus) verum etiam quando filij positi in conditione sunt de descendentibus ipsius testatoris: quia vtroque casu procedit opinio dictæ glo. in dicta l. Lucius 2. ff de hæredib. insti. quòd scilicet filij positi in cōditione non videantur vocati: cum solum censeatur reseruare illis ius successionis ab intestato, non autem voluisse grauare hæredē institutum, vt hæreditatem illis restitueret. ita Iul. Clar. in §. testamentum. q. 77. in versic. contrariam. & vide Curt. Senior. cons. 45. num. 5. & Sociu. cons. 72. post nu. 30. lib. 3. asserentes dictæ glo. opinionem in transuersalibus esse multum communem, & indubitatam in consulendo & iudicando. Et idem fatetur Iul. Clar. in loco citato, quando filij positi in conditione sunt de descendentibus. Nam conditio ipsa nihil ponit in esse, & regulariter nō inducitur tacitum fideicommissum: nisi vbi ex coniecturis colligitur, mentem testatoris illam fuisse, vt fideicommissum induceretur, & secundum hanc sententiam, & opinionem proceditur in regia audientia in qua pluries in casibus qui occurerunt solitū fuit iudicari. Ex quibus clarè, & apertè infertur, dictam Flaminiā hic simpliciter in conditione positam in casu proposito vocatam non fuisse. Et ideò fideicommissum ad Bersam filiā testatoris, & vltimo loco substitutam debere peruenire, eamque absque dubio in eo exclusa dicta Flaminia succedere debere.

7 Sed sententiam & opinionem prædictam fatemur verā nisi subessent aliquæ coniecturæ quibus præsumi posset testatorem voluisse tales filios in conditione positos vocare. tunc intrepide tenenda est Oldradi opinio in cōsil. vigesimoprimo, in fi. & sequacū, quòd censeantur tacitè vocati. Recenset idem Barba. in consil. quinquagesimo quinto, libro secundo, subdens hāc esse veriorem, & cōmuniorem opinionem quam sequuntur Boer. decis. 155. post num. 33. & Socin. iun. cons. 168. num. 75. lib. 4. & infiniti alij quos recenset moderni de hac materia tractantes. Et in proposito dicit Curt. Senior. in consilio 51. post num. 22. iuxta eas coniecturas forè rem per iudicem terminandam: quia in testamētis præsertim in fideicommissariorum materia voluntas testatoris tanquam regina dominatur. §. disponat. in auth. de nup. collat. 4. l. cū quæstio 101. C. de legat. l. in conditionibus primū locū, ff. de conditionib. & demonstr. Et sunt plures Doctores supremæ authoritatis hanc tenentes opinionem, quæ cum sit æqua, vt omnes fatentur in iudicando sequenda est. prout etiam in occurrētibus casibus nostra regia audientia Cathaloniæ summa æquitate inducta, atque iuris subtilitatibus omissis illam sequitur.

8 Coniecturæ autem quibus tenentes hanc opinionem iudicāt filios positos in conditione censeri vocatos plures a scribentibus connumerant, de quibus videas Manticam de coniectur. vltim. volun. lib. 11. titu. 3. & 10. quibus in locis de his amplam instituit disputationem. vide etiam Bar. in l. Centurio, num. 37. ff. de vulgar. & pupill. substit. atque Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 78. & denique Anton. Gabr. titul. de hæredibus instituen. lib. 4. conclus. 2. Quæ coniecturæ licet iuxta aliquorum sententiam, & signantè Hieronymi Gabrielis in cons. 126. nu. 29. debeant esse necessariæ, aut multum probabiles, tamen hoc relinquendū est arbitrio boni viri, hoc est, iudicis circumspectioni, quæ sit sufficiens coniectura, qui quidem ex personis, & causis variè constituet. iuxta l. in fundo, in prin. ff. de rei vēdicatio. vt in proposito scribit Socin. iun. in cons. 41. num. 23. volum. 2. Hoc tenuerunt multi citati per Menoch. de arb. trac. iudi. casu 148. Sentit idem Iul. Clar. in §. testamentū. q. 77. ver. In his dicēs in omnib. coniecturis maximè versus religionem iudicare deberis, qui secundū suam conscientiā diligenter estimabit, an testator verisimiliter ipsos filios, siue descendētes in cōditione positos vocare voluerit: Et quod licet singulæ fortè non prodessent, si tamen duæ, vel plures concurrant, & conscientia ita suadeat, poterit intrepidè iudicare cōtra glo. opinionē. Presuppoito tamen semper, quòd isti in conditione positi sint ex descendentibus ipsius testatoris, aliàs nō esset à communi opinione aliquo modo recedendū. Et poterit in his iudex procedere deducendo coniecturas ex ijs, quæ scripta sunt in testamento, & etiā ex ijs quæ testator dixerit ante conditum testamentū, vel post factum testamentū, quemadmodū in cæteris casibus possunt deduci. Nam ex varijs causis, & diuersis fontibus coniecturæ deducuntur Bal. in l. vnica § si autem num. 30 C. de cadu. tollen. & Manti. de coniectu. lib. 2. tit. 29. nu. 9. Idē Bal. in l. penul. C. de necessar. ser. hęredib. instituen. vbi dicit, quòd lex pedetentim sequitur coniecturatam mentem testatoris sicuti venator sequitur leporem, & post eum dicit idem Castan. in cons. 62. nu. 22.

Et in ex dictis testamenti verbis deducantur aliquæ coniecturæ quibus appareat de volūtate testatoris, quòd voluerit Flaminiam in conditione positā succedere debere, vt que vno eo capitulo plures amplectar decisiones procedam per aliquas cōiecturas quæ ex eisdem testamēto sępè sæpius resultare solent. Et primo per illam quam not. Bal. in dict. l. Centurio. nu. 37. ff. vulg. & pupil. substi. vbi tenet, quòd si testator ipsos filios grauasset censerē etiam in necessariā consequentiā eos vocasse, aliàs enim non valeret grauamen tanquam relictum ab eo qui non fuisset honoratus. Et ponit exemplum, quando testator iussisset hęreditatem suam restitui Titio si filius ipsius testatoris sine liberis decesserit, & etiam si filij ipsius filij, quem instituit pariter sine liberis decesserint: quia vt inquit Bart. videbunt tacitè vocati, etiā filij ipsius filij, qui fuit institutus, licet tantum positi in conditione, ex quo testator eos pariter grauauit, iubendo eis decedentibus sine filijs hęreditatem suam Titio restitui, quos tamen

grauare

grauare non potuisset nisi præsupponemus, qđ eos prius honoraslet, & sic vocasset. Et licet plures sint Doctores magnæ authoritatis, & sanè non infimi nominis contrarium tenentes, & hanc Bar. doctrinam reprobantes asserentesq; veriorem esse contrariam, quòd scilicet ex eo, quòd filij positi in conditione sint grauati, non tamē ꝓpter hoc censeantur vocati, imo quantum ad ipsos tale grauamen reijciendum esse tanquam iniunctum personis a testatore nō honoratis, & censeatur iniunctum sub duplici cōditione scilicet, si ipse sine liberis decesserit, vel si eius filij pariter sine liberis decesserint. Quam opinionem pleriq; Doctores contra Bart fatent esse magis cōmunem relati per Couar. in cap. Raynutius. §. 3. nu. 3. & per Iul. Clar. in q. 78. in §. testamētum vbi latè materiam hanc prosequitur, & aliquas in hac tractatione expendit columnas, & quidem doctè, ideò omninò videndus est. Et dicit Alex. in consil. 219. num. 2. libr. 2. Bartoli opinionē esse damnatam. Tamen plures sunt forte plus septuaginta Doctores non minoris authoritatis dicentes, & tenentes non esse ab opinione Bar. recedendum, cū in dubio inhærere debeamus eius opinioni in qua semper est substantia veritatis secundum Roman. quem citat Dec. in l. illud nu. 10. C. de collatio. Et est Doctor qui raro deuiat à semita veritatis & æquitatis vt scribit Abbas in cons. 73. nu. 3. lib. 2. & secundum dictam Bar. opinionem solet Regia Audientia Cathaloniæ iudicare].

11 Secunda coniectura est, quādo essemus in casu in quo si non fieret transmissio extraneus præferretur descendentibus testatoris vt puta, quando testator descendentibus suis substituit extraneum, & honoratus pendente conditione moriatur, in eo enim casu filij in conditione propositi succedent ex iure transmisso, quia multo magis sit verisimile testatorem prædilexisse posteritatem suam substituto extraneo, nec censendū est, quòd extraneū posteritati preferri voluerit. l. cum acutissimi. C. de fideicōmis. l. cum auus. ff. de conditionib. & demonstrat. Soc. in l. hæredes mei. § cum ita. num. 13. versi. Tum quia ff ad Trebell. Soc. consil. 6. versic. Ex qua conclusione infero. vol. 3. Curt. iun. consi. 16. Paris. consil. 77 vol. 2. & consi. 5. versicu. Mens dicti testatoris colligitur volu. 3. Ruyn. cōs. 178. vol. 2. Ias. cons. 154. vol 4. Ant. Gabr. tit. de hæredib. instituen. conclusione 1. nu. 21. nu. 29. li 4. vide latè Mant. & plures ab eo relatos in tit. 29. nu. 21. lib. 11. de coniecturis vltimar. volun.

12 Tertia est coniecture, quando testator nedum inuitauit substitutum coniunctum, sed etiam eius hæredes vt puta, quia testator dixisset substituo filium meum, & eius hæredes, & si dictus filius meus decesserit sine filijs eidē filio meo substituo alium filium meum: nam in hoc casu licet primus filius meus substitutus viuente hærede grauato decesserit relictis filijs dicti filij qui positi, erant in conditione excluso altero substituto succedent: ideò qđ nedum in conditione positi videntur, sed etiam in dispositione: ex quo tanquàm hæredes dicti filij substituti à testatore expressè vocantur. Sed scias hanc coniecturā intelligendā esse de hærede sanguinis idest de descendente prout ite eam limitat Bal. in cons. 26. vol. 4 & Ant. Gabr. in dicta conclusio. 2. num. 28. Quo fit, vt si cōtingat, substitutum decedere cum hærede grauato extraneo ad eū dictum fideicommissum conditionale non transmittitur vt per prædictos allegatos patet.

13 Quarta est coniectura, quando testator prohibuit alienationem quia vult bona sua conseruari in familia, & deuenire, ad suos descendentes vsq; in infinitum: nā in hoc casu descendentes positi in conditione censeunt vocati, adeò vt iure proprio possunt succedere, nec indigent remedio transmissionis: quia volens testator bona sua perpetuò in familia conseruari, videtur voluisse inter ipsos descendentes inducere fideicommissum. Et cōsequēter etiā, si tantummodo fuit erint in conditione positi, tamen censentur vocati Et hæc est communis, & firmissima conclusio secundum quam iudicat Regia audientia de quo extant plures cōclusiones. Approbat hāc opinionem Paris. in consi. 6. nu. 16. libr. 3. Ruyn. in consil. 130. nu. 6. vol. 2. Mant. dicto tit. 20. nu. 26. Iul. Clar. in §. testamentum q. 79. versi. Quinta.

Sunt, & aliæ plures coniecturæ dispersim à Doctoribus tractatæ, è quibus aliquæ approbantur, & aliquæ reprobantur, non insistam amplius in eis: Poterit enim quisque studiosius in locis supra citatis, & in alijs quib. oportuerit eas perquirere.

Ex quibus clarè, & apertè deducitur, quod cum ex dispositione testamentaria dicti Titij supra dictæ coniecturæ, vel aliqua illarum, seu aliarum à Doctoribus approbatarum in fauorem dictæ Flaminiæ in cōditione positæ non colligantur, ipsam a successione bonorum Titij esse repellendā, & Bertam substitutā, & testatoris filiam in ea successione fore, & esse admittendam. Nam clarū est, qđ ipsa Flaminia ex eo, quòd simpliciter posita est in conditione, ius succedendi non habet, nec ea propria persona par supra dicta, nec ex persona Iuliani patris sui, qui cū viuente primo hærede grauato, & sic pendente cōditione si sine liberis decesserit, nihil acquisiuit in bonis: & sic in eis ad dictam Flaminiam eius filiam aliquid transferre non potuit vulgata. l. nemo plus iuris. ff. de reg. iur.

Additur etiam, & alia ratio: quia quamuis dicta Flaminia sit testatoris neptis non potest prætendere transmissionem aliquam in præiudicium aliorum etiā descendentium. & proximiorum scilicet filiorum ipsius testatoris ab eo expressè vocatorum, vt est ipsa Berta ita Socin. Senior. in l heredes mei §. cum ita nu. 12. per illum tex. ff. ad Trebellian. Sequitur in specie Curt. iun. in cons. 135. nu. 5. & Mant. de coniectur. vltimar. volunta. lib. 11. tit. 20. nu. 30. quo in loco maximopere aduertit, de transmissione non posse tractari, quando datus est substitutus qui sit ex liberis ipsius testatoris in cuius præiudicium non arguitur, testatorem voluisse fideicommissum, quod alijs relinquit sub conditione transmitti.

Tamen in fauorem Flaminiæ non obstātibus supradictis contrà se positis proponuntur duo præcipua fundamenta ex eadem testamentaria dispositione resultantia, quibus demonstrat ipsam in dictis Titij bona exclu-

14 sa Berta substitute succedere debere Primùm quidē est, ꝙ Titius testator disponendo digressus est ad plures substitutionum gradus, semper sub illa conditione si sine liberis, vt patet ex eodē testamēto, quo casu cū testator toties posuerit istos filios, siue descendentes in cōditione, videt eos maximè dilexisse, & consequenter sumendam esse coniecturā, ꝙ eos vocare voluerit secundum Pet. de Ancharan. in cons. 74 nu. 2. in fi. asserentem iustissimam sibi videri, & æquam hanc limitationem ad gl. fi. l. Lucius. 2. ff. de hæredib. instituen. versi Ripp. in l. Centurio. num. 165. ff. de vulg. & pupil. substi. dicit, hanc coniecturā ite simpliciter deductam communiter reprobari. Dicitque Iul. Clar. in §. testamentū. q. 79. versi. Quarta doctores sequentes dictæ gl. opinionem, videlicet, quòd filij positi in conditione non videntur positi in dispositione, & attestantes hanc esse communem loqui in casu in quo testator digressus fuisset ad plures gradus substitutionum, & tamen eo non obstante transeunt cum opinione ipsius glo. Quo fit, ob hanc solam coniecturam non esse in practica a communi opinione recedendum. Et sic patet cū hoc primo fundamento parum esse dictæ Flaminiæ consultum.

Secundum fundamentum pro dicta Flaminia deducitur ex verbis eiusdem testamenti ibi. Volo tamen in omni casu, quòd hæreditas mea transeant prius per omnes filios masculos, & posteà in eorum defectum, vel eorum filiorum, per filias, semper inter omnes seruato ordine primogenituræ vt dictū est, ponderando ille verba in eorū defectū, vel eorū filiorū, quibus testator enixam eius voluntatem demonstrat, quòd in defectum filiorum suorū masculorum substitutorum, filij illorum succedant, & quòd etiam non possit substitutio verificari in personis filiarum ipsius testatoris nisi in defectum filiorum suorum masculorum, & eorum filiorum. Atq; ideò cum

dictus

dictus Iulianus sit filius testatoris, & alter ex masculis substitutis, decesseritque pendente conditione, relicta dicta Flaminia filia, & ipsa sola reperiatur descendens ex omnibus dictis substitutis masculis, videtur ideo in dicto casu, ipsam ex propria persona ad dictam successionem

15 venire, eamque dictam Bertã excludere debere. Probatur hæc quia illa qualitas masculorum, quæ expressa est in filijs, non est expressa, nec repetita in eorum filijs, & quia sub verbo illo, vel eorum filiorum, filiæ quoque comprehenduntur cum sub hac appellatione filiæ quoque si non propriè, saltem ex interpretatione legis veniant. l. iulia interpretatione. ff. de verb. sign. masculinũ enim ꝑtrahitur ad fœmininum. l. pronuntiatio in princ. eodem tit. l. hæc autem satisdatio. ff. de adoptionib & l. cum in adoptiuis. § pen. C. eodem tit. vbi dicitur, quòd in filio diximus, hæc & in filia extendimus. Et hoc censet etiam glo. in l. seruis legatis, in verbo commune nomen ibi. Et fit ex legis interpretatione. ff. de legat. 3. Bar. in l. 1. ff. de verbor. significatio. Et ita se habet comunis Doctorum sententia, vt testatur, & sequitur Curt. iun. in authen. præterea nu. 3 9. in si. & 3 s. C. vnde vir, & vxor. dicẽs, eam probari ineuitabili fundamẽto quia si masculinũ genus conciperet fœmininum secundum propriam significationẽ in omnibus casibus conciperet, & tamen sunt multi casus in quib. non concipit, quos congerit Ias. in l. si quis, id ꝗ. ff. de iurisd. omn. iud. Atque ideò si sexus femineus concipitur sub masculino, fit illud non ex vi verbi, sed rationis; quia. s. ratio vtriq; æqualiter congruit, ita tradit Dec. in l. fœminæ nu. 95. ff. de reg. iur & Paris. in 55. nu 37. vol. 3. Ergò benè sequeretur, quòd dicta Flaminia neptis testatoris excluderet dictam Bertam dicti testatoris filiam, & ab eo in defectum filiorũ masculorũ substitutam. Quòd in fauorem dictæ Flaminiæ corroborari potest si dicamus eam fuisse mentem testatoris, quæ mens ex testamenti contextura deprehenditur, in quo quando testator voluit intelligere de masculis hoc expressit. Ergò quando loquitur de filijs simpliciter non intelligitur de masculis tantum, quia facilè fuisset illa exprimere si hoc voluisset arg. l. 1. §. sin autem delicientis. C. caducis tollen. & in c. ad audientiam de decim. Hoc tamen fundamẽtum verum esse non dubitarem, si in hac dispositione non adesset legitima coniectura, qua dignoscitur, testatorem in illis verbis, vel eorum filiorum, de masculis tantum censisse. Coniectura enim, quòd in dictis verbis, vel eorum filiorum de masculis censerit patẽs est, nam ex expressa testatoris voluntate deprehenditur, casu quo ob defectum masculorum hæreditas illius ad fœminas peruenire debeat, eiusdẽ testatoris filias in ea successione neptibus ꝑferendas esse, primumq; debere obtinere locum, tum ẽt q̃a eidem testatori proximiores sũt, tum ẽt, quia in defectu masculorum ab eo expressè primo loco vocantur. Quòd si secus esset, scilicet, quòd neptes per illa verba, vel eorum filiorum ꝑferrẽtur filiab. testatoris, substitutis esset directè contra expressam mẽtem, & voluntatem dicti testatoris dictas filias suas in defectũ masculorum vocantis. Et tamen in fideicõmissis voluntas testatoris seruanda est, tanquam in vltimis voluntatibus Regina, quæ & magis expectatur, quã propria verborum significatio. l. hæredes mei, §. cũ ita. ff. ad trebell. l. cum virum de fideicomm. l. pen. ff. de leg. 1. l. cum ꝓponebatur. ff de leg 2. Nã & voluntas totum facit. l. ex facto. § rerum aũt Italicarum, ff. de hered. inst. Et prædi-

16 cta ex sequentibus confirmantur Nam quando testator in vna parte testamenti disponit de filijs masculis vocando illos primò ad suam hæreditatẽ, declarando expressè ꝙ dicti filij masculi fœminis, ẽt eiusdem lineæ, & gradus præferantur, licet postea in alia parte eiusdem testamẽti de filijs simpliciter loquatur, censetur de filijs masculis censisse, atq; illos cum eadem qualitate masculinitatis repetere. Hanc sententiam firmat Guid. Pa. in q. 485. vbi expressè tenet, ꝙ si in aliqua dispositione fit mentio de liberis masculis, vtpotè in institutione, vel in prima substitutione ibidem subiuncta, ipsum verbum masculis in omnibus substitutionibus sequentibus censetur esse repetita probatur per nota per eundem Guido in consi. 438. firmat eandem Abb. in cons. 36. vol. 1. nu. 3. versic. nec obstat, vbi tenet, quòd si testator in dispositione facit mentionem de filio masculo, licet postea in eadẽ oratione de filio simpliciter loquatur, videtur semper intelligere de masculo. Nam verba præcedentia limitant, &

17 declarant sequentia verba obscura, adeò, quod ipsa videntur in sequenti clausula repetita. l. si ita institutus. §. Grisogonus cum ibi nota per Bar. ff. de verb. oblig. facit l. talis scriptura. §. fi. ff. de legat. 1. eandem sequitur opinionem Ias. in l. si quis id quod no. 29. ff. de iurisdict. omn. iud. & Ant. Gabr titul. de testamen. lib. 4. conclus. 10. in princ. quam etiam approbant alij infiniti Doctores à dicto Anton. Gabr. in dicto loco citati.

18 Et licet contrariam opinionem, scilicet, quòd ꝑ verbum filijs masculis in testamẽto appositum non sumatur declaratio ad verbum filijs simpliciter in eodẽ testamẽto appositum, teneant plures alij scribentes magnæ authoritatis, relati, per dictum Anton. Gabr. in dicto tit. de testamen. conclus. 10. nu. 6. tamen quicquid dicant omnes, & omisso omnium Doctorum conflictu, ipse in hac difficultate sum huius sententiæ, & opinionis, quòd quãdo ratio fauoris conseruãdæ agnationis fuit, & est causa vt dispositio restringeretur ad masculos, tunc in eodem testamento, propter eandem rationem illum verbum masculos censetur repetitum. Quando enim testator instituit tantum filios masculos, & semper existentibus masculis exclusit filias, videtur hoc facere motus illa sola ratione fauora agnationis, quæ per masculos conseruatur. Et ideò verba illa, & eorũ filiorũ, de masculis intelliguntur secundũ intentionẽ testatoris, quæ fuit conseruare agnationẽ, & bona in familia, prout Doctores dicunt in statuto, quòd extantibus filijs masculis, filia non succedat vt not. Io. Andr. in rubr. de successio. ab intesta. in additione ad Speculat. in versic. Et hoc est sciendum, & not. Bal. in l. quod verò ff de legib. Cyn. & Salyc. in l. C. ad leg. Iul. de adul. Et hæc cõclusio in casu ꝓposito alio speciali medio cõprobatur, quia copulatiuè in eadẽ oratione dicitur, & in defectũ filiorum masculorũ ipsius testatoris, & eorum filiorum, intelligitur masculorũ, ex eo, ꝙ not. Bar. per illum tex. in l. Seiæ. §. Caio. de fundo instruc. vbi inquit, quod qñ qualitas in eadem oratione apposita est in vno ex copulatis, & informiter eadẽ põt illa qualitas in altero ex copulatis, repetita intelligi per illũ tex Et exẽplum ponit, si dicat Titio si nauis ex Asia venerit, & Seio lego fundũ intelligitur legatũ Seio sub eadẽ conditione. Et hoc in facti specie proposita, debet cibus videri clarũ. Nam desumitur cõiectura in fauorẽ Bertę filiæ testatoris ab absurdo vitando. Absurdum. n. esset, ꝙ filię deterioris conditionis essent, q̃ neptes. Qđ argumentum plurimũ valet in colligenda voluntate testatoris. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. Vnde si aliquid absurdi consequitur, ex eo ꝙ filiæ includantur sub filiorum appellatione, dicendũ est, eas non includi, veluti si neptes excluderent filias ipsius testatoris si superessent. Quod absurdũ, & irrationabile putatur per l. si viua matre vers. Nam licet de bon. mater. & l. Publius in fi. ff. de cõditionib. & demonstr. Quare ex prædictis cõsequitur, Bertam filiam testatoris, & ab eo substitutam, in successione bonorum suorum, exclusa dicta Flaminia admittendam esse. In hac opinione in facti specie proposita plures remanserũt, signanter Guid Pap. in q. 485. Philip. Dec. in cons. 48. à sui princ. vsq; ad num. 7. lib. 4. Anto. Gabr. in tit. de testam. concl. 10. num. 9. & 16. lib. 4. Mant. de coniectur. libr. 11. tit. 13. num. 20. & plures alij iam supra citati, & qui in prædictis locis citantur. Et ab hac opinione tãm in consulendo, quàm in iudicãdo non recederem.

A R-

ARGVMENTVM.

In quo quæritur quando fideicommissum dicatur esse reale,& perpetuum.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum ita factum, vt bona extra familiam alienari non possint, sed vt perpetuò in fammilia remaneant dicitur reale, & perpetuum.*

2 *Fideicommissum dicitur reale, & perpetuum, quando testator bonorum suorum successores grauat, vt nomine propria familia perpetuò denominari debeant, insignaque eiusdem familia deferre.*

3 *Testator adijciendo grauamen delatio nominis, & armorum; vult familiam suam conseruari.*

4 *Grauamen nominis, atque armorum delationis in totius familia, atque sequentium successorum vtilitatem tendit.*

5 *Fideicommissum fauore agnationis, seu famil. a relictū reale, ac perpetuum, non autem personale, nec etiam temporale censendum est.*

6 *Masculinitatis expressio demonstras, vt prospectum sit agnationi, & familia.*

7 *Masculi, quando in successione faminis praferuntur, nulla alia ratione testator mouetur, quàm causa conseruanda agnationis.*

8 *Fideicommissum perpetuū inducitur, quando testator disponit, quòd bona reuertātur ad masculos secundū ordinē genitura.*

DECISIO CI.

FActi species est, testator in suo testamento ad suam hæreditatem, & bona vocat liberos filiorum suorum vsque ad eorum vltimum, & disponit, quòd bona sua maneant perpetuò penes eius descendentes, aut posteros, prohibendo etiā, ne sua hęreditas, in toto, vel in aliqua eius principali parte alienari posset, vt longius dicta sua hæreditas conseruaretur integra, respiciēdo etiā ad fauorē conseruandæ agnationis, preferendo masculos fęminis, & grauado descendentes ex fœminis, ac alios post earum liberos vocatos ad quos sua hereditas perueniret, quòd tenerētur se cognominare suo cognomine, ac facere in armis, & sigillis suis signū suum sine miatura aliqua, sub pœna priuationis hereditatis. Quęritur ex his, an ex dictis verbis, & dispositione inducatur fideicommissum reale, & perpetuum.

Iustinianus propositę quęstioni in §. nos igitur in authen. de restitutio fidi collatio. 9. sic respondet, predictū fidecommissum ita factum, vt bona, extra familiā alienari non possint, sed vt perpetuò in familia maneant, & à familiam possideantur vltra quartam generationē effectum, & vim non habere, quasi visum fuerit Iustiniano, voluntatē testanti hac in prohibitione nō perpetuā esse, sed tantum ad quatuor vsque generationes obtinere tex. singularis, & ibi Doctores in dict. §. nos igitur Alex. & Ias. in l. filius familias. §. diui. nu. 155. ff. de legat. 1. idem

1 Ias. in l. voluntas. C. de fideicom. Sed scias hāc Iustiniani decisionem veram esse, nisi testator prohibitionē hanc alienationis in dixisset hæredibus ea ratione adiecta, quia velle bona hæreditaria perpetuò manere penes eius descēdētes, aut posteros, vt in casu proposito. In quo nedū testator vocat ad suam hæreditatem liberos filiorum suorum, quorum liberorum appellatione nepotes, & pronepotes cæterique qui ex his descendunt continentur. l. liberorū. ff. de verbo. significati. Sed etiā prohibet bona sua alenari extra familiā, vt perpetuò dicta bona penes eius descēdētes, aut posteros remaneat. Hoc etenim casu, & aliàs ex eius voluntate ob vim dictionū perpetuò, liberos filiorū suorū, in toto, vel in parte, vt integra longius cōseruetur, vsq; ad eorum vltimum, quòd teneātur se cognominare suo nomine, & deferre in armis signum suū, deducitur prohibitio, quæ quartā, quintā, & alias generationes egreditur, vide latè Couarr. variar. resolut. c. 5. lib. 3. num. 4. versic. Secundum vbi plura dicit, pluresque authores allegat. Vnde concludendum est, prædictū testatorē eam prohibitionē respectu familiæ perpetuam esse voluisse, & sic dictum vinculum perpetuum, & reale dici debere.

Et quòd testator in hac dispositione voluerit reale, & perpetuum fideicommissum instituere ex multis testatoris verbis, conditionibusque ibidem per eum adiectis deprehēditur. Et primò ibi vbi testator grauat eius successores, quod nomine familiæ suę proprię perpetuò nomi-

2 nari debeāt, insigniaque eiusdē familię deferre. Nam ex hoc nominis, & armorū delationis grauamine, siue conditione perpetuū fideicōmissū inducitur vt censuit Guido Papæ decisio. 467. Guiller. Benedic. in c. Raynutius in verbo in eodem testamēto relinquēs. 1. nu. 174. de testament. Auch. in consi. 117. nu. 4. Gozadin. cōsi. 45. nu. 9. Stephan. Bertran consil. 30. num. 2. 3. & 4. volum. 1. Curt. Sen. consil. 75. col. 4. Rip. in l. 1. num. 10. C. de pac. Paris. consil. 6. num. 16. lib. 3. Curt. iun. consi. 39. num. 9. Celsus, qui plura refert consil. 20. nu. 40. Carol. Ruin. cōsil. 110. nu. 14. lib. 2. & consil. 140. nu. 5. eodem lib. Andr. Tiraq. commentar. de iure primogenior. q. 64 nu. 3. & idem in l. boues. § hoc sermone. ff. de ver. signific. Ioan. Cęph. consil. 196. nu. 11. & 12. Molina. de Hispanor. primogen. c. 5. Idē Francis. Mantic. lib. 6. de coniectur. vltimar. volunt.

3 tit. 15 nu. 15. dicens, quòd testātor adijciendo grauamē delationis nominis, & armorum voluit familiam suam conseruari; qua voluit etiam ęternam, vt inquit Rip. in l. Centurio. nume. 164 ff. de vulgari, & pupil. substi. Quam etiam coniecturam conseruandę agnationis sequitur Cęphal in consil. 251. num. 50. Deci. cons. 275. nu. 9. & Paris.

4 consi. 29. nu. 28. cum sequen. vol. 2. Hoc nāque nominis atque armorum delationis grauamen in totius familię, atque sequētium successorū vtilitatem tendit: omnibusque expedit, vt suę familię memoria conseruetur: atque nomē, & insignia testatoris non pereant. l. 1. §. publicè. ff. de ven. inspicien. Quod respectu sequētis successoris potiori ratione dicendū est, cum ex non adimplemētū conditionum hęreditatis successio statim illi deferenda sit, vt patet ex verbis testatoris superius relatis, & tradit Ludou. Molin. lib 2. de Hispan. primogen. cap. 14. nu. 17. & consultus respōdit Decius in consil. 23. nume. 2. versi. Ex his enim, & consi. 481. num. 7. versic. Vel secundo, et 37. num. 2. versi. Quartò quia, et consi. 635. num. 7. versi. Sextò ista conclusio. Quos sequitur Ioseph. Mascard. vol. 2. de probationib. conclusio. 775. nu. 13. et maximè procedit istud, qđ de armorū, et nominis delatione dictum est, quādo testator eam pluries repetijt, prout testatores repetere solent in omnibus gradibus substitutionū quos in suo testamento fecit priuādo eosdē hęreditate in casū cōtrafactionis, seu cōtrauentionis, et ex verbis geminatis, et sæpius repetitis enixa, et delibetata colligitur mens, et volūtas testatoris arg. l. ballista. ff. ad Trebelliā. c. si quis iratus. 2. quęst. 3. et ibi glo. in verbo iterare. cap. et si Christus de iureiuran. latè Felin. in cap. si cautio. de fide instrumēt. Anton. Corret. in tractat. de verbis geminat. Mathę. de Afflict. in decisio. 164. Mascard. cōclus. 838. volum. 2. de probationibus.

5 Secundò in eadem proposita dispositione testatorem fideicomissum reale, & perpetuum instituere voluisse infertur, ex eo, quòd dictum fideicommissum ibi fauore agnationis, et familię relinquitur. ita Laur. de Palat. in tract. de statu. excluden. fœminas propter masculos parte 2. nu. 25. Ias. in l. filius familias. §. diui in secunda lectura nu. 146. ff. de lega. 1. vbi Rip. n. 18. et ibidē Ferdin. Loaz. nu. 98. Petr. Peral. in l. cū ita legatur. § in fideicōmisso. ff. de legat. 2. n. 25. Est enim familia quasi quędam ciuitas, siue ciuium vnitas ita vt sicut ciuitati relictum perpetuum est, ita, et familię relictum Bal. in consi. 50. lib.

lib.4.Molin.lib.1.c.5.num.25.de Hyspan.primogen. Igitur cum constat familiæ,& illius familię intuitu bona esse relicta, fideicommissum esse reale, & perpetuum, erit censendum iuxta gl. singularem in l.codicillis.§.instituto in verbo filijs suis.ff.de legat.2.Gozadin.in consi.89. num.11. Quod etiam placuit Cęphal.in cons.268.nu.4. & censuit idem Bursat.in cons.63.num.3.lib.1. Eandem etiam sequitur sententiam Socin.sen.in cons.43.colu.1. lib.3.Ita etiam existimauit Dec.in cons.481.nu.5.Cęph. in cons.137.num.11.& in cons.143.num.48.cum seq. August.Berous.consil.81.& 88.col 2.li.2 Abb.consil.54. num.2.Didacus á Couar.in cap.Raynaldus in princ.n.9. de testamen.cum seq.Curt.iun.consil.145.col.1. Paris. cons.90.nu.15.vol.1.& consil.92.eodem volum. Socin. iun.consil.170.num 48. Quod planè examinat Mascard. vol.2.conclusione 775.num.7. Ratio autem prædictorũ ea est, quia quando aliqua bona ea lege reliquuntur, vt in familia remaneant, & conseruentur, omnes de familia censentur inuitati ad eorundem bonorum successionem ordine successiuo, & per fideicomissum.l.peto.§.fratre. ff.de legat.2.Et sic ea ratione expressa, vt in familia remaneant, & conseruentur, censetur inductum fideicommissum perpetuum,& absolutum inter omnes de familia etiam in casum mortis, & etiam si eis expressum iniunctũ non sit, vt tenent Bartol.Fran.Aret.Socin.& cõmuniter scribentes in l.qui Romę.§.cohæredes.ff.de verb.oblig. Bar.in l.pater.filium.§.fundum Titianũ.ff.de leg.3.Dec in consil.23.num.4.& sequen.& consil.38.num.1.& 2. Celsus qui in id videndus est consil.30.nu.41.Curt.iun. consil.145.nu.8.cum multis sequentibus vbi latissimè hoc idem prosequitur,& alij citati per Molin.lib.1.cap. 5.nu.16.de Hispanor. primogen. Imo plus dicit Aymon Crau.in consil.130.num.10.quòd etiam si nõ adsit prohibitio alienationis, si tamẽ testator eam dispositionem facere expressit, vt bona in agnatione,& familia conseruarentur, inducitur simplex,& perpetuum fideicõmissum ec absolutũ inter omnes de agnatione vide Molin.dicto lib.1.c.5.nu.16.de Hispanor.primogen.qui etiam n.28. allegat dictã leg.peto.§.fratre.ff.de legat.1.vbi succeditur per fideicõmissum ea ratione, quòd testator præceperit bona in familia cõseruari; quę dispositio necessario successorum, tractũ temporis,& perpetuã in familia conseruationem requirit. Quod deducitur, & comprenditur ea eodem text.ibi petijt ne domus alinaretur. sed in familia relinqueretur. Idem colligitur ex.l.vnũ ex familia. §.sed si.fundum versi. Quod si talia.ff. eodem tit.ibi. Ex domo fundus exeat à familia l.pater.filiũ.§.pater.filios. ff.de legat.3.ibi sed conseruet successioni suæ.l.filiusfamilias.§.cum pater.ff.de legat.1.ibi, vt in familia relinqueretur. Ex quibus igitur clarè deducitur, ex prædictis verbis à testatore prolatis, quòd bona conseruentur in familia,& illius intuitu, & contemplatione relinquãtur, inferri fideicõmissũ reale,& perpetuũ, ita vt omnea de familia vnus post aliũ admittantur, & iure fideicommissi succedant, ita, vt bona de familia non exeant.

Tertiò, quod ex proposita dispositione,& facit specie inferatur,& probetur, fideicommissum perpetuum patet in illis verbis quibus testator disponit, quod in successione bonorum suorum masculi de sua familia fœminia præferatur. Nam expressio masculinitatis demonstrat, vt prospectum sit agnationi, & familiæ quæ per masculos conseruatur, vt in specie censuit Bal. in capit.1.quemadmod.ad filias perti.nu.3.quem ibi sequitur Aluarot. idẽ Cyn.in l.1.C.ad leg. Iul.de adulter. Bald. in l. maximum vitium.num.2.C.de liber.præteri.Barthol.Socin. in consil.22.num.2.cum sequen.& in consil.63.num.54. lib.3.Soc.iun.consil.53.num.8.& consil.108.num.4.lib. 2.Laur.de Palatijs.in tracta.de successio.mascul.exclusio mascul. exclusis fœminie part.2.nu.21.& 22.Carol. Ruy.in consil.111.nu.15.libr.2.Paris, qui multa refert. consil.8.num.9.& seq.lib.5. Ecce igitur, cum testator masculis suæ proprię familiæ bona sua reliquit, & non solum simpliciter masculis suæ familię, sed illis existentibus dictam suam hæreditatẽ nunquam ad fœminã posse peruenire voluit, sed quòd ipsa hæreditas reuertatur ad masculum secundum ordinem genituræ, resultat ex his perpetuum fideicommissum.

Confirmatur supra dicta proxima ratione, quia vbi testator fecit differẽtiã inter masculos,& fœminas, masculos, hæredes instituendo, & filiabus quas exclusit dotes legando, nulla alia ratione censetur inductus ad sic disponendũ quàm conseruandæ agnationis. & familiæ quæ per masculos, & diuitias cõseruatur.l.pronunciatio.ff.de verb.signific.l.1.§.penul.ff.de ventre inspicien.§.1.insti.de legit.agnat.tut. Dec.in consil.495.nume.9.& 12. Mant.libr.6.de cõiectur.vltimar.volunta.titul.15.n.10. & libr.11.titu.13.num.14. Anton.de Padilla in l.cum acutissimi.C.de fideicommis.num.22.arguméto sumpto à lege ad testatoris voluntatem, quæ dicitur lex.§.disponat.in authen. de nuptijs.coll.4.quo argumento vtitur Bar.in l.1.C.de his quibus vt indig.Crau.consil.295.nu. 5.post Bar.l.in cognitione.C.ad Senat.cõsul.Sillanian. nu.5.Alex.in l.ea demum.C.de collatio. Ergo quando testator instituit, & substituit filios, & descẽdentes masculos plures gradus faciendo exclusis fœminia, dictis masculis existentibus, consequens est, eum voluisse suæ agnationi,& familię prospicere, & perpetuum fideicommissum inter omnes de familia facere. Ex quibus apertè demonstratur, in facto proposito testatorem nihil aliud censisse, quàm fideicommissum reale & perpetuum instituere. Et fuit ita in Regia audiẽtia conclusũ me existẽte relatore in causa, quæ ibi ducebatur inter nobilem Raymundum de Turrillis ex vna agentem, & don Raymũdũ de Blanes ex altera se defendentem.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an alienatio rei subiectæ restitutioni per fideicõmissum ab hęrede dictum fideicommissũ ignorante, facta etiam ignoranti valeat,& teneat.

SVMMARIA.

1 *Alienatio rei subiectæ restitutioni per fideicommissum facta ab ignorante, fid[ei]commissum etiam ignoranti valeat.*

2 *Alienatio rei subie[ct]æ restitution[i] facta contra expressã alienationis prohibitionem non valet.*

DECISIO CII.

FVit dubitatum. In facto causæ vertentis in regia audientia, inter nobilem Eleonoram de Alentorn,& Mommanya ex vna,& Franciscum de Soldeuila partibus ex altera, an alienatio rei subiectæ fideicommisso facta ab ignorante fideicommissum ignorãti etiam fideicommissum valeat, quãdo vltra fideicõmissum esset per testatorem expressè probibita res alienari.

1 Rem hanc fecit dubiam illud colligitur ex.l.fi.§.si.ff. de legat.2. vbi Iurisconsultus decedit alienationem rei restitutioni per fideicommissum subiectæ ab hærede fideicomm[issu]m i[gn]oraote factam ignranti dictum fideicommissum valere. Et proinde non ad rem recuperandam, sed ad pretium agi oportere. Alex.in cons.3.nu.3. lib.3. Quod ita sese habere vidit Soci.iun.in cons.129. num.19.lib.1. Sicque asseruit Cæph.in cons.393.nu.78. & 79.lib.3. Et moneo videndum esse Din.in dicto §.fin. quo loci ait, aduocatum debere esse cautum, si velit bone alienata recuperare, vt articulet, & probet fideicommissi scientiam. Hocque sequitur Imola in l. Marcellus

§.resque

§.resque.col.2.ver. Et adde. C. ad Senat. cõsult. Trebell.
2 Tamen cum dispositio. §. si. dictę. l. tu. ff. de legat. 2. veniat limitanda, quando res alienata ab ignorante ignoranti, vltra fideicõmissum fuisset a testatore expresse prohibita alienari, vt responsum est à Grattoin conf. 91. num. 13, cum seq. libr. 1. & decreuit Senatus Pedemontanus in decisio. 73. in fi. merito fatendum est, alienationem factã rei subiectę fideicommisso contra expressam prohibitionem nullius esse momenti, sicque ad rem recuperandã actionem dari. Et ita in regia audientia fuit iudicatu causa conclusum, referẽte Francisco Dezcamps dictę regię audientię Doctore.

Et quamuis expresse res nõ fuisset prohibita alienari, ageretur etiam ad rem, & non pretium quãdo in alienatione vtriusq; alienãtis, & ementis sciẽtia concurret, quo casu eodem. §. si. cauetur, rem sic alienatam à fideicommissario vẽdicari posse. ita cautum est à Bursato in consil. 48. nu. 1. & 7. versi. Nec aliter ipsos admittendos. lib. 1. Quod nec latuit Soc. iunior in consi. 137. n. 3. & 4. lib. 1. voluit Negusan. in tract. de pignorib. par. 5. mẽbro. 3. nu. 46. versic. Et non obstat. Ipse tamen sum huius opinionis, quod sufficiet deducere de scientia alterius, quia si dicimus requiri ignorantiã vtriq; ad hoc, vt alienatio teneat, probata scientia alterius erit verum dicere vtrumque non ignorasse. Hoc itaque ob eandem rationem optimo iure deducitur ex decisione dicti §. fin. Atque ita censuit Senat. Pedemonta. in dicta decisio. 73. Pariterque iudicauit regia audientia in dicta causa.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an legatum vsusfructus vxori relictum conceptũ, prout in facti specie infra proposita, restringatur ad alimenta tantum, vel extẽdatur ad vsũfructũm formalem.

SVMMARIA.

1 *Legatum vsusfructus vxori relictum filiis hæredibus institutis extẽditur ad alimenta tantum cum prærogatiua, & preeminentia cum vxores domini habere solent.*

2 *Legatum vsusfructus vxori relictũ extẽditur ad vsumfructum formalem, quando aliquibus coniecturis constat, testatorem ita voluisse.*

3 *Legatum vsusfructus vxori relictum extenditur ad vsumfructum formalem, quãdo testator ita relinquit, relinquo vxorem meam dominam maiorem, & vsufructuariam totius vniuersæ hæreditatis meæ, & bonorum.*

4 *Legatum vsusfructus vxori relictum extenditur ad vsumfructum formalem, quando in clausula dicti legati imponitur vxori grauamen, quòd de dicto vsufructu aleret, seu alere teneretur filios, & filias illis communes, & num. 9.*

5 *Legatum vsusfructus vxori relictum extenditur ad vsumfructum formalem, quando testator præcipit vxori, quod incontinenti morte ipsius testatoris sequuta de sua hæreditate, & bonis conficiat inuentarium.*

6 *Legatum vsusfructus vxori relictum, extenditur ad vsumfructum formalem, quando testator adiicit, quod sequuta morte naturali dictæ vxoris, vel ista ad secundas nuptias conuolante, aut cum filiis, aut filiabus suis non permanente dictus vsusfructus sit extinctus, & finitus, & proprietati sui hæredis applicatus, & consolidatus.*

7 *Legatum vsusfructus vxori relictum extenditur ad vsumfructum formalem, quãdo testator ita disponit, & si vxor mea secundo nuberet, vel cum filiis non cohabitaret priuata sit dicto vsufructu, & his casibus, & eorum quolibet lego eidẽ tres mille libras voluntates in satisfactionem suæ dotis mille librarum, augmenti, & anni luctus, & aliorum quorumcumque iurium.*

8 *Legatum vsusfructus vxori relictum extenditur ad formalẽ vsumfructum, quando testator in clausula institutionis vniuersalis hæred. hæc adiicit verba, sine tamen preiudicio dicti vsusfructus.*

DECISIO CIII.

Facti species hæc est, testator in testamento, in quo ... suum hæredem instituit, ita vxori suæ legauit. Relinquo vxorem meam dominam, maiorem, & vsufructuariam totius vniuersæ hæreditatis meæ, & bonorum omnium pro toto tempore vitæ suæ naturalis tãntum, hoc adiecto, quòd teneatur in viduitate permanere, meum que nomen retinere, atque viuere cum filiis mihi, & dictæ vxori communibus, & nõ aliàs, de quo vsufructu teneatur dictos filios in omnibus necessariis alere, & quòd in continenti sequuta morte ipsius testatoris conficiat inuentarium, & quòd sequuta morte naturali dictæ meæ vxoris, vel ipsa non vitam degente com filiis illis communibus, dictus vsusfructus in dictis casibus, & quolibet eorum sit extinctus, & proprietati consolidatus. Et casu quo dicta mea vxor ad secundas conuolauerit nuptias, vel si non conuolauerit, sed habitare cum dictis filiis, & filiabus sibi, & mihi communibus noluerit, in dictis casibus, & quolibet eorum priuo illam dicto vsufructu, & in satisfactionem suæ dotis, quæ est mille librarum, sinq; sponsalitii, anni luctus, & alterius cuiuscunq; iuris sibi in dicta mea hæreditate competituri relinquo ei tres mille libras Barcinonenses ad suas voluntates faciendas, quas incontinenti volo sibi solui. Dubium nunc est, an ex isto legato modo prædicto vxori relicto ex coniectura voluntatis testatoris intelligantur ei relicta alimenta tantum cũ ea prærogatiua, siue præeminentia, quàm domini vxores habere consueuerunt, vel ex forma dicti legati intelligatur legatus vsusfructus formalis.

1 In hanc me duxit dubitationẽ illa generalis cõsuetudo Bononiæ recepta, & descripta in curia Bulgari, & per vniuersam Italiam obseruata qua habetur, quòd si testator relictis filiis hæredibus institutis diserit, relinquo vxorem meam dominam, & vsufructuariam ex coniectura volũtatis testatoris intelliguntur ei relicta alimẽta tantũ cum dicta prærogatiua, & preeminẽtia, tametsi extraneis hæredibus institutis vxor haberedebeat plenũ, & formalem vsumfructum. gl. in auth. hoc locum, & ibi Odofred. Alberi. Bar. Bal. Ang. Salicet, & alii. Si secun. nupser. molier. tenent etiam Doctores in l. Titia, §. Titia cum nuberet, ff. de lega. 2. Et nedũ hæc consuetudo in Italia viget, sed vbiq; communiter obseruat. attestatur Boe. in decis. 194. nu. 4. & idem Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 9. tit. 7. in prin. vbi multos allegat concordãtes. Huiusmodi autẽ interpretatio colligitur ex coiectura voluntatis testatoris, quã ita consuetudo interpretatur, tametsi verba contradicãt. arg. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. sobsti. Non enim præsumẽdum est, patrẽ voluisse vxorẽ habere plenum, & integrum vsumfructũ, & filios quodam modo mẽdicare, & fame perire, §. prohibemus, in auth. de trien. & semis. & fauore filiorum sępissimẽ inducitur coiectura legis, vt à verbis etiam recedatur, l. cũ auus, ff. de conditio. & demonst. cum concord. l. si is qui ducenta, §. item si pater, ff. de reb. dub. l. generaliter, in princ. & in §. cum autẽ, de institut. & substit. Nam, & naturali ratione, & cõmuni voto parentũ liberis successio debetur. Vt in hoc proposito dicit Angel. in Concilio 3 8. num. 2. per l. scripto, insti. ff. vnde lib. l. nam etsi parentibus, in princip. ff. de inoff. testamẽ. l. cũ ratio, ff. de bon. damnat. & nullus affectus vincit paternum, l. fin. in princ. C. de curat. furio. Igitur patet, potius præsumẽdum esse, patrem voluisse liberis consulere, quàm vxori,

2 Et licet hęc interpretatio consuetudinis, quæ ex coniecturata mente testatoris originem traxit plures habeat extentiones, quas recenset Mantica lib. 9. tit 7. de coniectur. vltimar. volun. à num. 2. vsque ad nume 22. nihilominus tamē immutat prędicta cōsuetudo, & interpretatio voluntatis, quando aliquibus verbis, & coniecturis concipitur, testatorem voluisse filijs heredibus institutis ad integrum, & formalem vsumfructum admitti, tunc enim dicta testatoris voluntas seruanda est, tanquam in vltimis voluntatibus regia: quia iure cautum est, quòd disponat vnusquisque de suis, & erit lex eius voluntas, §. disponat, in Auth. de nup. colla. 4. eum concordantibus. Quare, vt ad nostram accedamus quæstionem, inquirendum sanè est, an ex verbis testamenti, & præcipuè ex insertis in clausule dicti vsusfructus legati constet, ac coniectaretur testatorem voluisse vsumfructum dictæ suę vxori legatum ad alimenta tantum restringi debere, vel eam ad integrum, & formalem vsumfructum esse admittendam. Cui quæsito respondeo, nedum ex coniecturata mente dicti testatoris, sed verbis eiusdē expressis constare eum ad plenum vsumfructum dictam vxorē

3 vocare. Quod quidem primò probatur in illis verbis, quibus testator dicit, relinquo vxorem meam dominam maiorē, & vsūfructuariā totius vniuersæ hæreditatis meę, & bonorum; quæ verba totius hæreditatis meæ adeò generalia sunt, vt sub eisdem comprehendantur nedum bona mobilia, & immobilia, aut se mouentia, sed etiam iura, & actiones vbicunque sint, vel esse reperiantur: ita in l. nihil aliud est, ff. de verb. signific. vbi Rebuff. At ex legato vsusfructus omniū rerū, bonorum suorum generis cuiuscumque, & nominum, mobilium, & immobilium, aut se mouentium, iurium, & actionū vbicunque sint, vel esse reperiatur vxori relicto, colligitur, & demonstratur enixa testantis voluntas, quòd voluerit plenum vsumfructum legare, nec commodè ad alimenta tantum restringi non possunt. Vt in ijs terminis consuluit Gozadi, in consil. 47. nu 5. versic. 3. & 4. Ergò idem dicendum est, quando legatur vsusfructus totius vniuersæ hæreditatis: cum sub his generalibus uerbis omnia prædicta comprehendantur.

Secūdò probatur ex eo, quòd testator in eadem clausula dicti legati vsusfructus imposuit vxori grauamen, quòd de dicto vsufructu aleret, & alere teneretur filios, & filias illis communes, quod grauamen non poterat cōuenire legato vsusfructus, quod refertur tantum ad alimenta vxori præstanda, tex. est in l. Proculus. ff. de vsufr. Vbi ædium vsufructu legato cum onere altius non tollēdi, legatum intelligitur ædiū pprietas: quia onus altius nō tollendi, legato adiectum, nō benè cadit in vsufructu formali, sed in proprietate. Vt ibi Bal. notat inferens, idem esse in legato vsusfructus fundi per maritum vxori facto cum onere ne possit fundū vendere, vel alienare: quia plena fundi proprietas legata censetur ppter iniunctum onus vsufructuario non conueniens. Pariter & dicendum est, in dicto legato vsusfructus vxori relicto cum dicto onere quòd de dicto vsufructu alimenta filijs, & filiabus præstaret. Quod quidem legatum cum dicto onere relictū eidē non conueniret, si ad vsumfructum non se extenderet, maximè, quòd testator hoc modo legando vsusfructum iubere vxorem quòd onera sustineat hæreditatis, & sic constat, testatorem de integro vsufructu censuisse, ita Bertra. in consi. 36. ex themate, num. 1. volu. 1. Idemque censuit Ruinus in consi. 39. num 7. in fi. vol. 2. Quod augetur, ex eo quòd testator non simpliciter vxorem grauauit onere pstandi alimenta filijs, & filiabus suis, seu addidit præstari per vxorem dicta alimenta de vsufructu ei relicto, quæ ratio, & disponendi forma nullo modo patitur, vt verbum vsusfructus pro alimentis interpretemur. Quasi dixerit testator, quòd de alimentis sibi relictis, teneatur vxor filijs, & filiabus alimenta dare. Quod quàm sit absurdum, & incongruum nemo non videt. Nam vt inquit Bald. in l. Dominus. §. 1. per illum text. de vsufruc. relictum elimentorum naturaliter est taxatum, ideoque lecum in eo non habet ius accrescendi, Iaso. in l. qui quertam, §. si quis vnam, num 3 ff. de legat. 1. & voluntas testatoris ita est interpretanda, ne contineat absurdum, vel inconueniens, l nam absurdum de bon. liber. cap. Clericos, de officio Vicarij, Alex. consil 52. num. 2. lib. 1. tum quia prædictis verbis etiā filio hæredi alimenta præstare vxor grauata fuit; quod fortis est coniectura, quod filium in sola proprietate hæredem esse testator voluit vxore viuente. Nam aliàs, si filio hæredi plenum vsumfructum hæreditatis, & bonorum suorum vna cum proprietate vxore viuente relinquere voluisset, verisimile non est, quòd vxorem grauasset, vt ex suis elimentis filio in proprietate, & vsufructu hæredi instituto alimenta prestaret: quia nec pater viuens filio alimente debet, qui aliundè habet vnde se alat, l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, ff. de liber. agnoscen.

Tertiò coniecturatur hanc fuisse testatoris mentem ex illis verbis quibus testator vxori præcipit, quòd incontinēti morte eius testatoris secuta de sua hæreditate, & bonis inuentarium conficiat: quæ verba cum alimentorum legato nihil commune habent. Non enim inuentarij conficiendi onus illi conuenit cui alimenta solum relicta sunt, sed illi qui plenum vsumfructum habet l. 1 §. rectè, vsufruc. quemadm caue. l. solent, ff de alimen. & cibar. legat. Paul. Castr. consil. 121. num 2. lib. 2. Alex.

6 consi. 58 num 5. versic Posito, lib. 3. Quartò idem probatur ex illis verbis. Et secuta morte naturali dictæ vxoris, vel illa de secundas nuptias conuolante, aut cum filijs, & filiabus suis non permanente, dictus vsusfructus sit extinctus, & finitus, proprietati sui hæredis applicatus, & consolidatus. Hæc nam que distinctio inter hæredis proprietatem, & vxoris vsumfructum verbis prædictis facta notoriè declarata de vsufructu formali testatorem intellexisse. In quo formali vsufructu, quando constituitur cadit prædicta separatio, & distincta relatio proprietatis, & vsufructus, l. æquissimū, l adhuc, § si operas, l. si Titio vsufructus, & l. quid ergo, de vsufruc. l. 2. & l. vsufructu constituto, & l. interest, C. eodem titulo. Et patet: nam disponēs testator, quòd in tribus casibus, nempè secuta vxoris morte, vel ea secundo nubente, aut cum filijs, & filiabus non cōmorante finiatur ei relictus vsusfructus, & hæredis proprietati applicetur, & cōsolidetur, de necessitate voluit, & disposuit, quòd in cōtrarijs casibus, hoc est vxore uiuente, & uiduitatē seruāte, & cū filijs cohabitante solā proprietatē hæreditatis, & bonorū habeat hæres ab vsufructu formali vxori relicto distinctam, & separatā, quia priuatio habitū præsupponit. l. decem, ff. de verb. obligatio. & ad emptū sub conditione, sub cōtraria conditione datum censetur, l. legata inutiliter. de

7 ademptio lega. Quintò probatur in illis verbis quibus testator dixit, quòd si eius vxor secundò nuberet, vel cū filijs non cohabitaret, priuata esset dicto vsufructu, legādo eidē his casibus, & eorū quolibet tres mille libras ad eius liberas volūtates in satisfactionē dotis mille librarum augmenti, anni luctus, & aliorū quorūcunque iuriū. Nam ex hac diuersitate legatorū manifestè datur intelligi, testatorem voluisse, vxorē suam pinguius legatū accipere, si vidua permanserit, & cum filijs cohabitauerit, quàm si secundas contraxerit nuptias, vt congruit etiā rationi. Igitur non potest rationabiliter dici dictum legatum vsusfructus ad alimenta restringi debere cum secundum istum sensum, & intellectum plus emolumenti vxor esset habitura si secundo nupserit, & cum filijs non cohabitauerit, quàm si in eodem statu vitam vidualem duxerit, & cum filijs permanserit, quod manifestè repugnat voluntati testatoris, quæ in primis obseruari debet in ribus vulgaribus. & ita colligit Deci. in consilio. 485. num. 11. & in consi 537. nume 8. Quam etiam coniecturam voluntatis idem Deci. deducit in consil. 620. num. 6. versic. Secundo principaliter. & consi. 643. nu. 6. versi. & in casu illo, & Anton. Gabriel. de vsufructu. conclusio. secunda, num. 4.

Sextò de testatoris enixa voluntate, quòd voluerit inte-

integrum vſumfructum vxori relinquere constat etiam in clauſula vniuerſali heredis inſtitutionis in qua inſtituendo filium heredem hęc adiecit verba, [ſine tamen pręiudicio dicti vſusfructus] quibus quidẽ verbis voluit teſtator ſignificare ipſum legatũ vſusfructus vxori facto pręiudicare noluiſſe. Eſſet autem pręiudicium graue, ſi propter dictam inſtitutionem legatum vſusfructus ad alimenta reduxiſſet. Vt ponderat Socin. in conſ. 95. nu. 1. verſi. Illud idem lib. 1. latius Symon de Pręt. lib. 4. dubit. 10. num. 67. de interpreta. vltim. volun. dicens expreſsè, quòd ex illa reſeruatione apparet teſtatorem nolle, per inſtitutionem hęredum de filijs factam pręiudicium fieri relicto facto vxori quin habeat plenum vſumfructum, allegat Socin. in conſil. 1. ad num. 11. vol 4. & Dec. conſil. 283. ad nu. 4. vbi dicit, quòd talis reſeruatio firmat reſeruata, & quòd diſpoſitio reſeruans excludit, &c. & vide alios, per dictum Symon de Pręt. ibidem citatos.

9 Septimò teſtatorem plenũ vſumfructum in dicta clauſula vxori legare voluiſſe conſtat, ex ceſſatione rationis qua conſuetudo Bulgari ſe fundat, videlicet, ne impius videatur teſtator totũ vſumfructum vxori relinquendo, & filios cum nuda proprietate fame necare. Ceſſat enim in noſtru caſu hęc ratio, cũ ipſe teſtator preuenerit grauandu expreſsè vxorẽ, quòd de vſufructu totius vniuerſalis hęreditatis, & bonorum ei relicto alimenta filijs, & filiabus tribus eiſdẽ neceſſaria pręſtare teneatur. Vnde cum ſatis certã, & indubitatam ſecuritatẽ ſiuj habeant, quòd fame non peribunt, retorquetur argumẽtũ, quia ceſſante cauſa conſuetudinis Bulgari ceſſare debet illius effectus, & violenta interpretatio cap. cum eſſent. de appellat. c. magnę de voto. Quare iuxta prędictas rationes ſuper facti ſpecie propoſita fuit deciſum in Regia audientia die 2. Maij 1592. in cauſa Dorothee Pexau viduę contra curatores pupillorum minorum Honorij Pexau, referente Ioanne Caſtello Regio Conſiliario, & cauſę relatore.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, ſi res ſubiecta reſtitutioni, per fideicommiſſum vendatur ſciente emptore dictam rem eſſe reſtitutioni ſubiectam, & dictus emptor fecit in illa re aliquas meliorationes, an euicta illa re, habeat dictus emptor actionem ad recuperandas meliorationes.

SVMMARIA.

1 *Ement ſcienter rem fideicommiſſo ſubiectam, re euicta non recuperat meliorationes in illa re factas.*
2 *Ement ſcienter rem reſtitutioni ſubiectam, re euicta, recuperat meliorationes, quæ neceſſariæ fuerunt.*

DECISIO CIV.

Titius ſciens domum Sempronij eſſe vinculatam, & reſtitutioni ſubiectam, illam à dicto Sempronio emit, & adepta per dictum Titium dictę domus poſſeſſione, in illa plures fecit meliorationea. Verum Titio defuncto dicta domus fuit à fideicommiſſario euicta, dubitatum fuit, an dictus Titius emptor dictas poſſet recuperare meliorationes. Hanc dubitationem ſoluunt iura videlicet text. in leg. fi. §. emptor. Cod. communia de legat. diſponens
1 ementem ſcienter rem ſubiectam fideicommiſſo carere actione ad recuperandas meliorationes in ea re factas, imò propter eius malam fidem eas perdere debet, & tex. in l. domum. C. de rei vendicatio. Vbi domum quàm ex matris ſucceſſione ad te pertinere, & ab aduerſa parte iniuria occupatam eſſe oſtenderis, præſes prouincię cum penſionibus quas percepit, aut percipere poterat, & cum omni cauſa damni dati reſtitui iubebit. Eius autem, quòd impendit rationem haberi non poſſe meritò reſcriptum eſt: cum malæ fidei poſſeſſores eius, quòd iorem alienam impendunt non eorum negocium gerentes quorum res eſt nullam habeant repetitionem. Idem ſentiunt Doctor. in dictis iuribus ſignanter Iaſ. in dicto §. fin. nu. 3. Tenet quoque Paul. de Caſtr. in dict. l. fin. §. Sed quia nos. numer. 10. C. commu. de legat. Et ſecundum hanc ſententiam fuit concluſum in Regia audientia die 1. Februarij 1591. in cauſa Angelæ de Alentorn, contra Franciſcum de Soldeuila, referente Franciſco Vitali Dexcamps Regio conſiliario, & cauſæ relatore.

Sed aduertendum eſt, prædicta recipere limitationem,
2 niſi meliorationes fuiſſent neceſſariæ, quibus non factis res fuiſſet perempta, vel deterior effecta, quia non obſtante eius mala fide debet illas recuperare, per l. domum circa fin. C. de rei vendi. ibi in verbis. nullam habeant repetitionem, niſi neceſſarios ſumptus fecerint. Cui ſententiæ aduerſatur tex. in l. ſi in area. ff. de condictio. indebi. in fi. vbi dicit, etiam neceſſarias, vel vtiles nullo modo peti poſſe. Glo. tamen in dicta l. ſi domum. in verbo. fecerit. ſoluit hoc contrariũ dicens, quòd tex. in d. l. ſi in area. loquitur in operibus, vel meliorationibus de nouo faciendis, quæ nullo modo recuperantur, vt ibi in tex. & qđ tex. in d. l. ſi domum loquitur in reficiendis. Quæ differũt inter ſe vt in l. 3. §. penul. ff. de itinere actuque priua.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an legatum poſt mortem hæredis inſtituti relictum efficiatur caducum, ſi legatarius præmoriatur dicto hæredi, vel an tranſmittatur ad filios, & hæredes ipſius legatarij.

SVMMARIA.

1 *Legata facta poſt mortem hæredis non ſolum dicuntur in diem conditionalia.*
2 *Spes futuri debiti ex contractu conditionali tranſmittitur ad hæredes.*
3 *Legatum relictum ſub conditione caducatur, ſi legatarius decedat pendente conditione.*
4 *Legata tranſmittuntur, quando teſtator expreſsè, vel per coniecturas voluit illa tranſmitti.*
5 *Legata tranſmittuntur ad filios legatarij, quando teſtator de iis in aliqua parte teſtamenti poſt legatarium mentionem feciſſet.*
6 *Tranſmiſſio nunquam fit in præiudicium perſonæ magis dilectæ.*

DECISIO CV.

Facti ſpecies hæc eſt, Gabriel Vilar villæ Perpiniani in ſuo vltimo teſtamento hæredem ſuam vniuerſalem inſtituit Beatricem Villara illius ſocrum, & ibidem nomine, ac titulo legati reliquit Gabrielli Boyl tintorerio eiuſdem villæ quoddam Tintum, Patium, & hortum, poſt tamen obitum dictæ Beatricis Villara, vt præferatur hæredi inſtitutæ, & vltrà diſpoſuit, quòd dicta Beatrix hæres inſtituta teneretur eius vita durate locare, ſeu arrẽdare dicto Gabriel Boyl. prædictũ tintum, patium & hortum pretio quinquaginta librarum ſingulis annis ſoluendarum, & caſu quo dictus Boyl nollet dictum arrendamẽtũ pro dicto pretio acceptare reuocabat ei dictum legatum. Euenit,

quòd dictus Gabriel Boyl legatarius prædecessit dictæ Beatrici Villara heredi, relicta Margaretta eius vnica filia, quæ vt succedens patri suo voluit locare, seu arrẽdare pro dictis quinquaginta libris pdictũ Mintum, Petiũ, & ortũ: existimãs hoc modo, prædictũ legatum post mortẽ dictæ Beatricis sibi ex iure transmisso deberi. Dicta verò Beatrice contrariũ prætendente. scilicet dictũ legatũ per decessum legatarij superuiuente ipsa Beatrice hære de instituta, fuisse effectum caducum fuit ideò dubitatũ, primò, an dictũ legatũ in dicto casu transmitteretur, ad dictam Margaretam filiam dicti legatarij. Secũdò, an ex illis verbis quibus testator expressit, quòd dicta eius hæres teneret sua vita durante locare, seu arrendare dicto legatario prędictas proprietetes pretio quinquaginta librarum, & quòd ipse legatarius teneretur etiã sub pœna priuationis eiusdẽ legati capere, seu acceptare pro dicto pretio dictum arrendamentum, inferantur coniecturæ, quibus deprehendatur testatorem voluisse decedente legatario ante euentum dictæ conditionis prædicta ad ipsius legatarij filiam transmitti.

Et quoad primùm, respondeò, dictum legatum in casu proposito transmitti, quod sic probo, nã legata facta 1 post mortẽ hæredis non solum dicuntur in diẽ, sed etiam conditionalia. vt in l. si cum hæres monetur. ff. quando dies leg. ced. & in l. hæres meus. §. hæres meus cum ipse morietur. ff. de cõditionib. & demonstrationib. vbi hoc expresse deffinitum est; quia dies mortis hæredis est incertus, ideò facit conditionẽ. l. dies incertus. ff. de conditionib. & demonstrationib. Sed spes legati, seu fideicõmissi conditionalis transmittitur. arg. tex. in §. ex conditionali. inst. de verb. obligatio. ibi ex cõditionali stipulatione tantùm spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quàm conditio extet mori nobis contigerit ergò legatũ in casu nostro moriente legatario ante euentum conditionis, seu diei mortis supra dictæ hæredis transmittitur ad hæredem ipsius legatarij.

2 Sed his non obstantibus in prædicto nostro casu veritas est in contrarium. Et nõ obstat, quòd in casu. §. ex cõditionali. spes transmittatur si prius quàm conditio extet mori contigerit; quia ibi sumus in contractu, & sic in stipulatione, in qua interuenit factum stipulantis volentis sibi prospicere, & sic hæredi vt in l. si pactũ. ff. de probationib. Dec. consi. 247. & vide gl. in d. §. ex cõditionali. in verbo. contigerit. Hic verò sumus in vltimis voluntatibus, & sic in legatario, cuius nullũ factũ interuenit vt 3 in dicta gl. in dicto verbo cõtigerit. Legatũ enim conditionale nõ trãsmittitur, sed caducatur si honoratus decedat pẽdente cõditione vt in l. vnica §. sin aũt sub cõditione. C. de cadu. tollend. & in l. si pecuniã. §. 1. ff. de leg. 2. Et nihil magis alienum est à dubitatione quàm caducari legata decedentibus legatarijs pẽdẽte cõditione Corn. cons. 21. nu. 31. lib. 1. & probatur, quia dispositio conditionalis deficit deficiente ipsa conditione. Vt in dict. §. sin autem, & facit tex. in l generaliter. §. sin autem, C. de institutionib. & substit. Paria enim sunt nihil fieri, aut fieri sub conditione, quæ non purificetur, vt per Cæpbal. cũ alijs aggregatis per eum in consi. 17. & vide Viuium. in decis. 2. nu. 19. & latè Peregrinum de fideicommissis. art. 32. num. 6. & ita fuit conclusum in Regio consilio die 2. Augusti. 1597. in causa quę ibi ducebatur inter Mariannam Sabatera ex vna, & Annam Pol, & Roilan. ex altera referente Iacobo Pineda Regio consiliario.

4 Verum, quia aliquando legata transmittuntur, quãdo testator expressè, vel per coniecturas voluit illa transmitti vt per Bar. in l. Titio genero. nu. 3. ff. de conditionib. & demonstrat. quia ius trãsmissionis non à legis dispositione, sed ab ipsa testatoris voluntate ꝓuenit, vt scribũt Bal. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. Soc. sen. in l. hęredes mei. §. cum ita. nu. 25. ff. ad Trebellian. Crau. in cons. 306 col. 3. versi. Hoc ita pręsupposito Nat. in cõsil. vlti. num. 1. libr. 4. & Zanch. in repetitio. dicti. §. cum ita num. 195. ideò opportunè quęritur, an ex verbis dicti legati resultet, vel expressa, vel cõiecturata mens testatoris, ꝗ voluerit legatũ esse transmissibile. Et quidẽ indubitatũ est ex dictis verbis non resultare expressam mentem. Nã de transmissione ad heredes legatarij in euentũ, quòd pręmoreretur socrui suę nullum verbum adiecit. Neq; etiam resultat sufficiens coniectura, quę declaret 5 mentẽ testatoris fuisse, ꝗ legatum transmitteretur. Nam si testator voluisset, quòd ad filios illius posset legatum transmitti, mentionem illorum in aliqua saltẽ parte testamenti fecisset ita sentit Bal. in l. si pater. q. 4. C. de institution. & substitutionib. dum dicit, fideicommissum cõditionale transmitti à filio in nepotem, quando testator fecit aliquã mentionẽ nepotum post filios, & cũ Bal. censerunt Soc. sen. cons. 9. num. 11. lib. 3. Ias. in cõs. 141. nu. 24. & 26. lib. 2. Crauet. in cons. 305. & Nat. in cons. vlti. num. 3. libr. 4. Sed testator nullam de filijs, vel hęredibus legatarij mentionem fecit, nec declarauit ipsum sibi esse sanguine coniunctum, Ergò videtur non posse fieri transmissionẽ, Hęc sanè corroborat Peregri. de fideicommiss. artic. 32. num. 11. Vbi tenet, quòd quoties de liberis, seu hęredibus conditionaliter substitutis nulla reperitur facta mentio dispositiuè, aut conditionaliter, tunc pręde cedente substituto, aut legatario, ante conditionis euentum legatum, & fideicommissum redditur omnino caducum, nec ad hęredes transmittitur, siue sint de liberis, siue extranei sint: & vide latè per eum in istorum confirmationem in dicto numero eddusta.

6 Pręterea facit, nam transmissio nunquam fit in pręiudicium personę magis dilectę, vt per Zanch. in dicto §. cum ita nume. 238. post Bald. in dicta. l. vni. C. de his qui ante aper. tab. & in l. 2. colum. 1. C. ad Orphician. & post omnes Menoch. in consil. vltim. nu. 33. volum. 1. Sed ita est, quòd dicta Beatrix Vilara magis dilecta à testatore genero suo, quàm legaterius, & eius filij, & hęredes, patet, nam nedum ipsa Beatrix fuit ab ipso testatore hęrea instituta, ob quòd ostenditur eum illam multum dilexisse, sed etiam eandem dilectionem erga illam ostendit in illis verbis dicti legati quibus voluit dictum legatum nõ debere sortiri suum effectum nisi post mortem illius, & quòd interim, & eius vitę durante legatarius teneretur ei arrendare res legatas pretio quinquaginta librarũ, & id facere recusans, esset priuatus dicto legato. Quibus quidẽ ostenditur, maiorẽ dilectionem testatorem habuisse erga suam socrũ, quàm erga legatarium, & multo maiorem, quã erga illius hęredes, de quibus prorsus nõ meminit: ideò non videtur, quòd locus esse possit dictę transmissioni per quã excluderetur dicta socrus prędilecta, & vocarentur filij ipsius legatarij, qui apud testatorem non fuerunt habiti in aliqua consideratione. Hęc probant ex his quę voluit Ias. in cons. 52. ad fin. libr. 3. Socin. sen. in consi. 6. nu. 13. lib. 2. Ruyn. in consi. 178. colum. 2. lib. 2. Crauett. in repetitio. leg. cum filio familias. prin. par. nu. 346. ff. de legat. 1. & Zanch. in dicto §. cum ita num. 333. Ergò conclusum extat prędictę transmissioni locum non esse.

Quare cum ex processu nullę aliæ coniecturę resultarent quibus iudex animum suũ informare posset, ad coniecturandam mentem testatoris in fauorem filiorum legatarij, & in odium dictę socrus hęredis: fuit in Regia audientia conclusum pro ipsa socru Beatrice Vilara die 16. mensis Iunij 1600. in causa appellationis, quę ad mei relationem vertebatur inter Honoratum Prada, vt succedentem dictę Beatrici Vilara ex vna, & Michaelem Bordes, vt succedentem Margaretię Boyl filię, & hęredis dicti legatarij. Qua conclusione fuerunt confirmatę duę sententię primitus super eodem facto latę, prima in curia Baiuli villę Perpiniani de consilio Ioannis Ros assessoris die 1. Aprilis 1584. & altera in curia gubernationis Ruscilionis die 12. Nouembris 1591. Hieronymo Gitard. V. I. D. iudice existente.

ARGV-

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an res subiectę restitutioni siue per fideicommissum, siue quia per testatorem prohibitæ sunt alienari possint pro soluendis creditoribus hæreditarijs, vel legatarijs alienari, maximè si supersunt alia bona non prohibita alienari.

SVMMARIA.

1 *Res alienari prohibita, vel fideicommisso subiecta alienari non potest.*

2 *Res alienari prohibita, vel per fideicommissum restitutioni subiecta ex causa necessaria alienari potest.*

3 *Alienatio rerum restitutioni subiectarum facta ex causa necessaria irretractabilis est, quando non sunt alia bona ad satisfaciendum, & quando pro soluendo ære alieno ipsiusmet testatoris, qui alienationem prohibuit.*

4 *Alienatio rei subiectæ restitutioni fieri potest per hæredem, ad soluendum eius æs alienum, sed durabit dicta alienatio tamdiu quamdiu dicta res permansura esset apud ipsum hæredem.*

5 *Res restitutioni subiecta per fideicommissum vel, quia prohibita est eius rei alienatio potest alienari ex necessitate incumbente rei alienatæ.*

6 *Alienatio rei subiectæ restitutioni fieri potest per hæredem propter famem vel alimenta, vel redemptionem personæ ipsius hæredis.*

7 *Res subiecta restitutioni ex causa dotis alienari potest. Vide ibi remissiuè.*

DECISIO CVI.

PRæsupposita facti specia iuxta ea, quæ in Epitome proponuntur fuit ratio dubitandi illud, quod iure cauetur, rem alienari prohibitam, val fideicommisso subiectam alie-1 nari non possa. Q inimmò ipsamet alienationis prohibicio præcipuè facta à testatore respactu familiæ, vel contemplatione alicuius personæ est, quòd eius rei dominij translationē impedit, vt expraßißimo textu probatur in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de lega. & fideicom. 1. & in l. peto, §. fratre, & in l. eum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. facit tax. in l. fin. §. emptor. C. commu. de legat. & text. in l. si domum, C. de rei vendi. quibus iuribus probatur, rem subiectam restitutioni alienatam euinci posse: Quod etiam probatur in auth. res quæ, C. commu da legat & possent allegari plura iura concordantia. Itaqua videtur conclusum prædictas res, ex aliqua causa alienari non posse, & consequenter nec pro soluendis creditoribua hæreditarijs.

Hia tamen non obstantibus scire nos oportet, prædicta locum obtinere, quando agitur de alienatione voluntaria, quæ par fideicommissum, vel prohibitionē alienationis factā à testatore omnino impeditur per iura supra 2 adducta, & alia his similia. Secus verò in casu alienationis necessariæ; vtputa, pro soluandis creditoribus, vel legatarijs hæreditarijs, qa eo casu rerū fideicommisso subiactarum licita est alienatio, & ea facta tenat, ea potissimum ratione, qp huiusmodi prohibitiones, & vincula nō possunt nec debent officera creditoribus, text. est in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat. 1. in fi. ibi in verbis. Sed hoc neq; creditotibus: neq; fisco fraudi esse. Nam si hæredes propter creditores testatoris bona venierint, fortunam communē fideicommissarij quoq; sequuntur. Probat etiā nostram hanc distinctionem, & differentiā tex. in l. peto, §. prædiū, ff. de legat. 2. & tex. in l. alienationes, ff. famil. ercis. vbi alienationes duntaxat voluntariæ post iudiciū acceptū interdictæ sunt, non quæ vetustiorē causam, & originem iuris habent necessariam, probatur etiā tex. in l. 1. ff. de fun. dot. Vbi in casu illius legis constat, prohibitionē alienationis factam à lege non habera locum in alienatione necessaria. Idem probat tex. in l. pater filiū, in prin. ff. de legat. 3 & ibi glo. in verbo, exoluisset, vbi alios allegat concordantes. Ad literam etiam est tex. in l. cum fidei. ff. de fideicommis. liberta. Deniq; probatur per tex. in l. 1. C. de præd minor. vbi in tex. habetur prohibitionem alienationis rerum minoris sine decreto non extendi ad alienationes necessarias.

Ex quibus infertur, & apertè deducitur, res subiectas restitutioni, siue per fideicommissum, siue quia per testatorē earum est prohibita alienatio, possa ax necessitate, hoc est pro soluendo creditoribus hęreditarijs, vel legatarijs alienari; qui cum hæres dictam alienationē faciat ex necessitate ex ea nihil consuquitur, nec pretium in eius vtilitatem conuertitur.

3 Et adeò doctrinam hanc veram esse axistimamus, qđ fatemur alienationem ex dicta causa necessaria factam irretractabilem esse, & nullā ad rem recuperandam dari actionem, vt in dicto §. Diui, in fi. Quòd sanè verum essa intelligo in casu in quo non extent alia bona ad satisfaciendū præter vinculata, vel alienari prohibita, eo enim casu, dicimus alienationem hanc irretractabilem esse, quia tunc nihil fideicommissarijs debetur, vt probatur in dicto §. Diui, & ibi gl. in verbo, fideicommissarij, vbi etiam Ias & expressè in l. pater filium, in fi. principij, ff. de leg. 3. ibi. Si non erat aliud in hæreditate, vndè debitum exoluisset. Secùs verò si alia bona non prohibita alienari superessent ex quibus æs alianum exolui posset: nam in dicto casu alienatio rerum alienari prohibitarū minimè valeret, vt probatur ex dicta l. pater filium, in fi. in prin. ff. de leg. 3. & ita fuit conclusum in Regia Audiātia die 1. Februarij 1591. in causa de N. con. N. referenta Francisco Vitali Dezcamps.

Et nedum in casu prædicto dicimus prædictam alianationem irretractabilem, sad etiam, quando æs alienū est ipsiusmet testatoris qui vinculauit, vel alienationem ꝓhibuit. Probatur expressè in dicta l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. ibi. Nam si hæredes propter creditorea testatoris bona venierint, fortanam communem fideicōmissarij quoque sequuntur, & probat expressè glos. in dicto §. in verbo, fideicommissarij, & text. in dicta l. pater filium, in princip. ff. de legat. 3. ibi prædia, quæ pater 4 obligata reliquerat. Secus verò, quando æs alienum est ipsius hæredis; quia licet alienatio rei prohibitæ alienari valeat quousque ipsa res est permansura apud hæredem, tamen eo defuncto dicta alienatio reuocatur, & fingitur retro nullum, quòd fuit factum. Probat expressè tex. in l. peto, §. prędium, ff. de legat. 2. ibi tamdiu emptor retinere potest, quamdiu debitor haberet bonis non venditis post mortem eius non habiturus, quòd exterus hæres præstare cogeretur, & est glos expressa in dicto, §. Diui, in verbo, fideicommissarij, & atiam ast tex. in l. fin. §. sin autem sub conditione, C. commun. de legat.

5 Dantur etiam alij casus in quibus alienatio rarum fideicommisso subiectarum facta per hæredes irreuocabiliter valeat, & tenet, vtputa, quando hæres alienat ex necessitate incumbēte rei alienatę, vt quia sunt tes steriles, vel quæ seruando seruari non possunt, quo casu si nō alienaret imputaretur hæredi, vide gloss. 1. in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellianum, & expressè tex. in l. mulier, §. sed etenim, ff. eodem tit. ibi in versicul. Sed, & si cum distrahere deberet non fecit, &c. & iuxta hunc casum fuit in Regia Audientia decisum die 12. Decembris 1594. me existenta relatote in causa, quæ ibi ducabatur inter Bernardum, & Ioannem Santacanes, fratres ex vna, & Eleonoram Duayna ex altera. In quo casu si hæres precium conuerteret in vtilitatem suam, compuraretur

sibi in quartá, vt in dicta l. Marcellus, §. res quæ, vbi Ias. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.

6 Prætereà valet alienatio rei subiectæ restitutioni facta per hæredem ob aliam necessitatem imminentem puta propter famem, & sic propter alimenta, vel propter redemptioné personæ ipsius hæredis, secundú Bart. in l. quemadmodú, C. de agricol. & censi. lib. 11. Bar. & alios in auth. res quæ, C. commu. de legat. & est glos. in cap. sacrorum, 12. q. 2. & Doctores in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellianum. Necessitas enim non subiacet legi, tex. in c. 2. circa fi. de obseruatio. ieiunij, & in c. sicut, de consecratio. distinctio. 1.

7 Item etiam est alius casus, quando alienatur ex causa dotis, vel donationis propter nuptias: quia etiam tunc valeat alienatio, vt in dicta authent. res quæ, C. commu. de legat. vbi videas Ias. qui hunc casum ampliat decem, & septem modis, & limitat decem, & quinque.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an Trebellianica prohiberi possit filijs primi gradus, & casu quo possit, an necessarium sit fieri verbis expressis, & specialibus, vel an sufficiant alia verba generalia verbis expressis, & specialibus æquipollentia.

SVMMARIA.

1 *Trebellianicæ detractio secundum multorum opinionem filijs primi gradus prohiberi non potest.*

2 *Trebellianicæ prohibitio ex coniecturis non colligitur, sed oportet eam expresse fieri.*

3 *Lex correctoria, quando desiderat aliquid fieri expressim, necesse est, quod illud verbis singularibus exprimatur.*

4 *Trebellianicæ prohibitio verbis generalibus fieri potest.*

5 *Expressim dicitur, etiam, quòd non specialiter, sed generaliter exprimitur.*

6 *Falcidiæ generalis prohibitio idem operatur, quod specialis prohibitio.*

7 *Trebellianica ad hoc vt prohibita intelligatur, necessarium est, quod ex verbis, vel coniecturis hoc necessario inferatur.*

8 *Trebellianica quibus modis videatur ex coniecturata mente testatoris prohibita, vide ibi remissiuè.*

DECISIO CVII.

Facti species hæc est, Titius in suo testamento filiam suam hæredem vniuersalem instituit, & grauauit eam, quòd restitueret hæreditatem alteri filiæ suæ si decederet sine liberis, deinde ita cauit, & casu quo dicta A. filia mea sub dicta forma hæres instituta cuius decedat, fiatque locus supra dictæ substitutioni, volo, quòd dentur illius hæredi per illum, ad quem mea hæreditas peruenerit pro omnibus iuribus suis quindecim mille solidi, de quibus possit suas facere voluntates. Fuit in hac facti specie dubitatum, vtrum Trebellianica prohiberi possit filijs primi gradus, & an per prædicta verba sit prohibita? Et licet difficilis sit quæstio vtrum prohiberi possit filijs primi gradus, ita vt plures sint, qui pro negatiua teneant, & dicant eam esse magis communem, vt tradunt Marzar. in Epito. de fideicómiss. q. 49 nu. 1. Petr. à Petra. de fideicommiss. q. 15. num. 152. Peregri. de fideicommiss. art. 3. nu. 107. qui in dictis locis infinitos allegant dictá partem negatiuam affirmantes. Attamen magna est scribentium caterua relata per supradictos Doctores, quæ partem affirmatiuam tuetur, atq; defendit. Et hanc affirmatiuam partem sequitur Regia audientia secundum quam pluries iudicauit.

Ex præsupposito, qd possit Trebellianica filijs primi gradus prohiberi, maius fuit dubiú verú necessaria essent verba expressa specialia prohibentia Trebellianicam, velut prohibeo ne possit filius meus hæres institutus detrahere Trebellianicá, vel iubeo, mando, vero, &c. an verò sufficerent prædicta verba, & alia similia generalia æquipollentia. Magna quidem hæc est disceptatio, & dissensio, vt ex sequentibus videre est.

2 Ex sententia Oldradi in consi. 248. nu. 4 dicimus, hãc prohibitionem ex coniecturis colligi non posse, sed expressim fieri oportere, idq; probat per tex. in § si verò expressim, in Auth. de hæredibus, & Falci. & est tex. in auth. sed cú testator, ad legé Falcid. & sequitur Alber. in l. raptores, nu. 5. in fi. C. de Episcop. & Cleric. dicés expressim quod est palam, & verbis non obscuris, nec generalibus. Et hoc et Angel. adnotauit in dicto § si verò expressim, in secundo notabili. Idemq; sentit in §. illud quoq; lo t. in Auth. de trien. & semis. & in dicta Auth. sed cum testator, & ita, quod verba generalia, & coniecturę non sufficiãt, sed debeat Trebellianica nominatim prohiberi, cósuluit Rim. seni. in cons. 259. nu. 9. & hanc opinionem laté sequitur Ias. in cons. 84. nu. 6. vol. 1. dicens hanc opinioné tenuisse Doctores magnę authoritatis, & forté plures, & in puncto iuris facilè sustineri posse. Quam etiam sequitur Bertrand. in cons. 85. nu. 3. in fi. & nu 4 volum 2. & in consil. 144. num. 14. volum 3. & Socin. Iun. in cons. 170. nu. 24. vol. 2. dicit, non sufficere prohibitionem Trebellianicę colligi per coniecturas, & verborum interpretationem, sed oportere illam fieri expressim, & verbis clarissimis, ita vt alium sensum recipere non possint. Quam etiam opinionem dicit Crot. in l. nemo potest, nu. 19. in fi. esse communem. Idem videtur sentire Rom. in consil. 75. num. 2. & in consi. 79. num 2. & Cardin. in consil. 133. nume. 13.

Et in huius opinionis confirmationem adducitur sequens ratio, quòd lex disponens Trebellianicam posse prohiberi, vt in dicto §. si verò expressim, & in dicta Auth. sed cum testator, est correctoria; quia corrigit ius antiquum, quo cautum fuerat, vt non possit Falcidia prohiberi, l. si vt allegas, C. ad legem Falcid. & l. quod de bonis, §. 1. ff. eodem titulo. Sed quando lex corrigens desiderat aliquid fieri expressim, necesse est, quòd illud verbis singularibus exprimatur, nec sufficit, quòd ex coniecturis tacitè colligatur, l. si quis in principio testamenti, circa princ. vers. Sed hoc ita demú, ff. de leg. 3. & l. fi. de indic. vidui. tollen. quam ad hoc propositú adducit Roma. & dicit, esse meliorem quàm sit in iure in dicta authen. similiter, circa fin. versic. Quintò allegabamus. ad legem Falcidiam. Ergò patet coniecturas, neque generalia verba non sufficere, sed requiruntur verba quę nominatim, & singulariter exprimant hanc testatoris voluntatem.

3

4 Contrariam tamen opinionem, quòd imò sufficiat generalibus verbis Trebellianicam esse prohibitam tenet plures Doctores Bar. in l. Centurio. nume. 27. versic. Vel quid si testator dixit, ff. de vulg. & pupil. subst. cuius mentem declarat Ruyn. in consi. 148. nume. 7. volum. 3. & ita apertius scribit Bal. in l. precibus. nu. 44. ver. Per ista verba, C. de impuber. & alijs substitutionibus, & in consil. 201. nu. 10. vol. 6. Aretin. in consi. 12. nu. 7. & in dicta l. Centurio. nume. 10. vbi laté discussit, & ita conclusit, & Ruyn. in consil. 148. num. 6. volum. 3 dicit hanc esse magis communem, & veriorem, quam etiá sequitur Crot. in dicta l. nemo potest, num. 30. ff. de legat. 1. & Paril. in consil. 9. numer. 9. & 10. volum. 3. Communem etiam testatur, & in consil. 21. num. 35. eod. volu. Tandem plerique tenent satis esse si verbis generalibus sit prohibita quos refert, & sequitur Tiraq. de legib. connubialib. in glo. 5. nu. 101. & hanc opinionem tanquam magis communem recipiendam esse concludit Gabriel in conclusio. 2. nu. 1. ad Trebell. lib. 4.

Nam

5 Nam licet Trebellianica expressim debeat prohiberi tamen expressim dicitur, etiam quòd nō specialiter, sed generaliter exprimitur. l.n. & ib. no. a. C. quòd cum eo l. Lucius. vbi etiam no. atur. ff. de vulgat. & pupil. subst. & plenè tradit Bar. in l. 1. num. ... notat etiam glo. in l. prætor att. §. 1. in ve. bo. expressim. ff. de noui oper. nunciatio. illud expressum dici, quòd tacitè agitur, sed quòd ex mente, vel coniecturis colligitur. Idque etiam probat in l. nominatim. iunc conditio. demonstratione. & in l. a. ff. de liber. & posthu. certum, & ib. cer. pet. & l. et Imperator. ff. de legat. 1. quæ in ... ad hoc propositum Aret. adducit in di. to cons. 201. nu. 10. vol. 6.

6 Et hæc opinio confirmatur per tex. in §. si quando in si. in auth. vt sponsalitia largi. vbi tex. reddit rationem quare si testator vetat rem relictam alienari, falcidia detrahi non possit, quia sequitur, cum testator vetat rem alienari, intelligitur, prohibuisse falcidiam quæ est species alienationis, vt glo. declarat. Ex quo luce clarius probat quòd generalis prohibitio falcidiæ idem facit, quod specialis, & ita ad hoc propositum inducit illum text. Aret. in cons. 12. num. 7.

Et hanc vltimam opinionem tanquam veriorem approbauit Regia audientia. Atque sic, in supra tacta specie proposita, per illa verba generalia, quòd dicetur quindecim mille soldi pro omnibus iuribus suis intellexit testatorem prohibuisse Trebellianicæ detractionem, & ita referente Bernardo Roig. Regio Consiliar. fuit decisum die 23. Octobris 1 97.

Et non obstat, quòd supradiximus legem disponentem Trebellianicam posse prohiberi esse iuris antiqui correctoriam, & quòd ipsa lex correctoria desiderans aliquid fieri expressim, necesse est, quod illud verbis singularibus exprimatur, nec sufficere, quòd ex coniecturis tacitè colligatur, nā leges veteres prohibētes Falcidiā & Trebellianicā nō habent clausulā derogatoriā ad ius nouissimū maximè specialē, sicut habet dispositio facta in testamēto, in quo præcessit clausula derogatoria specialis. Et ideò dicit Aret in l. Centurio. num. 10. vers. Nunobstāt, quòd dicta l. si quis in princi. de lega. 3 nō meretur allegari, & neq; obstare dictā vltimā de iudic. viduit. consid. quam Roman. adducit, & Aret. non respondet: quia fatendum est, quòd ad tollendam omnem dubitationem potest specialiter exprimi quemadmodum illa lex voluit exprimere, ne quedam ambiguitas, vt dicit, simplices animos moueat, non tamen sequitur, quòd expressim nō dicatur, vel nō sufficiat si ex verbis generalibus, vel coniecturis indubitatis id colligatur, vt ex prædictis patet Et hoc sensit Benedi. in capit. Raynutius. in vertic. Si absq; liberis moreretur, 2. nu. 15. de testam.

7 Atque ita ex prædictis omnibus infertur, quòd ad hoc vt Trebellianica prohibita intelligatur, necessarium est, quòd ex verbis, vel coniecturis hanc necessario inferatur. Et ita repugnātes opiniones possunt conciliari, vt formalis quidē prohibitio nō sit necessaria, sed satis sit, si ex necessarijs coniecturis mēs colligatur, quæ quidē ex verbis à testatore pronūciatis colligi possit, velut cū aliū sensum recipere nō possint, & ita cōciliauit Paul. Castr. in dicta auth. Sed cum testator. nu. 2. & latius in cons. 28. vol. 2. & sequitur Corn. in dicta auth. sed cum testator. col. 1. & in cons. 207. nu. 10 vol. 2. & Ruyn. in cons. 59. num. 8. & in cons. 163. num. 21. volu. 2. & in cons. 21. num. 10. vol. 3. & Socin. iun. in cons. 170. num. 32. in fi. & 58. vol. 2. & in cons. 58. nu. 5. vol. 4. & ita etiam intelligit Gabr. el. in dicta conclu. 2. nu. ... ad Trebell. lib. 4. Et si quidē verba generalia alium sensum recipere non possint, quàm prohibitionem Falcidiæ, vel Trebellianicæ nulla est dubitatio, quin expressim prohibita intelligatur. Nam etiam exheredatio quæ nominatim pro forma fieri debet. l. ... & l. cū quidam. ff. de libe & posthu. si generaliter facta sit iure facta intelligitur, cum de vnotantum filio necessario est intelligenda veluti cum testator vnicum tantum habet filiū, & dixerit, filius meus exheres esto l. 2. cod. titu. de liber. & posth. & instit. de exheredatio. libero. post princ.

versi. nominatim, & specialiter expressum dicitur, quādo genus nō potest verificari, nisi in vna specie, vt ibi. l. fundus, qui locatus. ff. de fund. instru. & l. si optio. de optio. lega. Sigmol. de Homolog. in cons. 30. nu. 6. Curt. sen. in cons. 49. nu. 3 ad fi. & nu. 29. & ... mos adducit. de legib. connubiali. in glo. 5. nu. 127. & latè extendit nu. 159.

8 Ex quibus modis Trebellianica videatur ex coniecturis à mente testatoris, ac verbis generalibus prohibita. Vide Mantic. de coniectur. lib. 7. cap. 12. à num. 13. vsque in finem.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an testamentum in quo posthumus fuit ignoranter præteritus sustineatur virtute clausulę codicillaris.

SVMMARIA.

1 *Clausula codicillaris sustinet testamentum in quo filius præteritus est, et ... virtute dictæ clausulæ grauatus est ... fideicom missum illi, qui est scriptus hæres in testa ... ento.*

2 *Clausula codicillaris non sustinet testamentum nullum ex causa ... osthumi ... liberis ... tione ... quando agitur de præteritione filij nati.*

3 *Testamentum in quo posthumus est ... gno anter præteritus non sustinetur virtute clausulæ codicillaris. Et vide contra num. 4.*

4 *Filius non dicitur ignoranter præteritus quando testator tempore ... amenti habebat vxorem, & ... os filios qui saltem ... ge ... e de liberis cogitaret.*

5 *Clausula codicillaris sustinet testamentum in quo filius est ignoranter ... ritus, quando testator tempore conditi testamenti in ... ne co ... tauit de liberis.*

6 *Clausula codicillaris concepta per verba futuri temporis, posthuma præteritio ... peratur suum effectum, vt heredes ab intestato teneantur restituere ... hereditatem hæredi scripto.*

7 *Clausula codicillaris sustinet testamentum in quo filius est ignoranter præteritus, quando institut ... hæres est etiam filius, secus si extraneus ... hæres institutus secundum seniorem ... benignorem opinionem.*

DECISIO CVIII.

Facti species est, Decebatur causa in Regia audientia super validitate cuiusdam testamenti in quo filius testatoris ignoranter fuerat præteritus, & ibi pro parte actricis, quæ erat filia testatoris existimabatur, quòd dictum testamentum neque virtute auth. ex causa, C. de liber. præteri. neque virtute clausulæ codicillaris sustineri poterat, eo quia Paula eius soror & filia testatoris, quæ nata fuit post testamentum erat ignoranter præterita, quia tempore testamenti nonerat adhuc concepta, sunt ideò dubitatum, an dictum testamentum virtute clausulæ codicillaris sustineri possit.

1 Pro resolutione tamen quæstionis existimaui esse prænotandum certissimum esse, quæ in testamento patris posita est, & in quo filius præteritus reperitur, esse tā ... & efficaciæ quòd per ea testamentū nullū reconualescit & sustinēatur vt filius præteritus virtute clausulæ codicillaris censetur grauatus restituere per fideicom missum hæreditatē illi, qui est scriptus hæres in testamēto. Hanc opinionem sequuntur communiter scribētes, vt dicit Paris. cons. 10. nu. 11. lib. 3 & eam dicit esse communem Bald. in cons. 391. num. 4. lib 3. Soc. Iun. in consil. 107. nu. 24 lib 1. Curt. Iun. cons. 48. num. 10. & in auth. ex causa, num. 69. C. de liber. præteri. Dec. in l. posthumo,

mo.ff. de contra tabul. in prima lectura num. 10. in fi. & post num. 11. versi. Secunda est principalis, & cons. 228. num. 2. & sequen. & cons. 242. num. 2. & sequen. & cons. 259. nu. 2. & cons. 470. post num. 10. versi. Similiter non obstat. & consi. 671. in fi. Alex. consi. 41. nume. 5. in fin. lib. 1. & consi. 86. nume. 8. lib. 3. & in dicta auth. ex causa, post nu. 13. & Cuman. cons. 176. circa prin. & Iul. Clar. in §. testamentum, q. 46. in prin.

Et hæc vera esse existimantur non obstante gl. fi. in fi. in auth. ex causa, C. de liber. præteri. quæ tenet, quod vbi testamentum est nullum ex causa præteritionis clausula codicillaris nihil operatur. Quam gl. dicit Alex. in consi. 26. nu. 5. lib. 1. & cons. 142. nu. 4. li. 2. à communiter Doctoribus damnatam esse.

2 Tenendo igitur primam opinionem tanquam veriorem, & communem, dico, eam nō solum procedere quo ad legata, & fideicōmissa, vt in auth. ex causa, C. de liber. præteri. sed etiam quo ad institutionem. præsertim, quando agitur de præteritione filij iam nati. Nam cum testator ipsum scienter præterierit, non videtur dubitandum quin clausula codicillaris ex aperta mente defuncti operetur, vt testamentum non obstante præteritione sustineatur. Et hanc dicit esse communem Soc. Iuni. in consi. 29. nume. 7. vol. 3. Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 46. versi. Et hæc quidem. Antoni. Thesaur. in decisi. 141. in princ.

Attamen ex nostra facti specie fuit dubitatū, an posthumus de quo ibi agitur fuisset à testatore ignoranter præteritus, & an hoc casu, clausula codicillaris operaretur, vt non obstante eius præteritione testamentum valeat, & filius præteritus teneatur hæreditatem restituere hæredi scripto in testamento.

Arduam fatētur scribentes quæstionem hanc scilicet, an clausula codicillaris operetur validitatem testamenti in quo filius ignoranter præteritus est; propter eorum varias sententias, & opiniones, vt testatur Curt. Iunio. in dicta auth. ex causa nu. 70. & Deci. consi. 409. & Iul. Clar. in dicto §. testamentum, dicta q. 46. vers. Et hæc quidem, & Thesaur. in dicta decis. 141. num. 1. Atque ita vt difficilem, & intricatam quæstionem hanc in nostra facti specie examinemus, faciendo primo partes Actoris, dicebat Actrix, quæ erat filia testatoris, quòd testamētum quoad fideicommissa, & legata sustineri non poterat, nec virtute auth. ex causa, C. de liber. præteri. nec virtute clausulæ codicillaris eo, quia Paula eius soror, & filia testatoris, quæ nata fuit post testamentum erat ignoranter præterita: quia tempore testamenti nō erat adhuc concepta. Et 3 pro hac parte allegatur, quòd testamentum in quo posthumus est ignoranter præteritus non sustinetur etiam virtute dictæ clausulæ, vt tenet Bar. in l. 1. nu. 10. ff. de iure codicil. Et dicit Ripa in l. si vnquam, post nu. 44. C. de reuocand. donatio. plures Doctores authoritate maiores Bartoli sententiam dicta l. 1. de iure codicill. approbare. Quā dicit esse communem Barba. in consil. 60. col. 10. lib. 2. quem refert, & sequitur Curt. Iun. in dicta auth. ex causa, num. 70. Rub. consi. 112. num. 2. & consi. 125. nume. 2. & sequen. referens, ita etiam attestari Areti. consi. 24. col. 1. Soc. Iuni. in consil. 154. in prin. lib. 2. Bursat. qui latè disputat cons. 15. per totum lib. 1. & nu. 25. dicit humaniorem, & æquiorem prout, & cons. 89. num. 40. versic. Attamen pronunc. Et si vis videre plus centum in hanc sentētiam inclinantes, vide Antoni. Thesaur. in dicta decisio. 141. num. 7. Tandem Bar. opinionem esse veriorem, & æquiorē scilicet, quòd clausula codicillaris nihil operetur, quando posthumus est ignoranter præteritus dicit Iul. Clar. in dicto §. testamentum, q. 46. num. 2. cuius præcipuum fundamentum est, quòd cum versemur in dubio, & in coniectura ta testatoris, voluntate verisimile non sit, testatorem voluisse excludere proprium filium.

Sed cōtra Bar. & suos in hac parte sequaces, & sic contra huius actricis fundamentā insurgunt infiniti alij Doctores & fortè numero plures, quos enumerat Antoni. Thesaur. in dicta dec. nu. 8. & plures adducit Iul. Clar. in dicta quæstio. 46. asserentes per clausulam codicillarem testamentum non obstante præteritione posthumi sustineri.

Nos verò hanc conciliando varietatem, & veram doctrinam nostro facto accommodando, dico, quòd pro 4 parte rei allegabatur, quòd licet post testamentum vsq; ad diem natiuitatis dictæ Paulæ essent fuissent quatuor anni, attamen tempore conditi, testator habebat vxorē, & alios filios, & quòd sic saltem in genere iam cogitauit de liberis, quòd sufficit ad hoc, vt ne posthumus, qui postea nascitur dicatur ignoranter præteritus, pro Alex. in auth. ex causa nu. 14. circa med. C. de liber. præteri. quem sequuntur 5 alij per Menoc. vetati, de præsumptionib. lib. 4. præsumptio. 3 a. nu. 10. Atque ita dicimus Bar. opinionē quæ habetur clausulam codicillarem non sustinere testamentum in quo posthumus ignoranter præteritus est limitari, quando testator in genere cogitauit de liberis, in quo casu clausula codicillaris operatur, vt testamentum, quod ex dicta causa erat nullum sustineatur, & reconua6 lescat.

Secundò pro parte dicti rei deducebatur, quòd clausula codicillaris erat concepta per verba futuri tēporis, quo casu ēt posthumo præterito operatur suum effectū, vt heredes ab intestato teneantur restituere hereditatē heredi scripto. Quæ opinio licet sit controuersa. vt tradit Anto. Gabriel. lib. 6. cōmuni. opinio. titu. de clausul. conclusio. 8. Attamen patrem post natiuitatē posthumi superuixisse per tēpus vnius anni, & vltra, fuit dictū, opinionem Bartoli in hoc etiam casu limitari: quia potuit testator nato posthumo mutare suam voluntatem, & cū non mutauit præsumitur in eadem voluntatē etiam nato posthumo perseuerasse: & consequenter debet clausula codicillaris non obstante præteritione sustinere testamētum, ita Iul. Clar. in dicta q. 46. dicto versi. Et hæc quidē, & attestatur communem in hoc casu Deci. consi. 490. nume. 7. & 8. & sequitur idem Thesaur. in eadem decisio. 141. numer. 11. sequunturq; plures alij ab eo in dicto lo7 co relati.

Tertiò pro eodem reo allegabatur, quòd filius masculus eiusdem testatoris erat in eodē testamento heres institutus, qui testator habebat etiam alias duas filias quibus tantùm reliquit legitimam, & sic dicebatur, quòd, & si nata fuisset posthuma nihilominus testamenti tempore disposuisse: prout disposuit. Et quod licet, quando extranei sunt instituti, sit inter Doctores controuersum, an clausula codicillaris operetur suum effectum etiam verbis futuris concepta, si posthumus fuit ignoranter præteritus, attamen æquior, & benignior visa fuit opinio eorū, qui tenēt partem affirmatiuam, quādo filij sunt instituti. Et ideò eleganter Antoni. Thesaur. in dicta decisio. 141. num. 15. opinionem illorum, qui tenent clausulam codicillarem operari etiam posthumo ignoranter præterito limitat, & dicit non habere locum quotiescunq; institutus est heres extraneus, profitetur enim in hoc casu veriorē, & humaniorem esse Bartoli opinionem: quia mera iniquitas esset, videre filium contra naturalem rationem, & votum paternæ pietatis restituere hereditatem extraneo instituto. Quam limitationem confirmat text. in l. si mater, in fi. C. de inofficio. testa. vbi si extranei heredes sint instituti, agit posthumus inofficiosi querela: quo casu certum est, clausulam codicillarem nihil operari tanquam si testamentum à demente factum esset, l. Titia, de inofficio. testament. l. nec fideicommissa, ff. de legat. 3. Bursat. consil. 92. num. 6. lib. 1. Et videtur etiam eadem limitatio approbata per tex. in l. pen. ff. de iure codicillor. vbi ponitur casus in institutione filij, & propterea posthumi agnatione nō rumpitur testamentū, & in hanc sētentiam inclinat Bar. in l. 1. q. 6. de iure codicillor. & clarius in consi. 210. numer. 1. in fi. & consil. 225. Atque ita Thesaur. in loco supra citato dicit, ita esse intelligendū Bar. in l. quæ filiabus, nu. 6. ff. de legat. 1. quo loco cōcordat cū communi opinione. Nec in eo potest dici sibi cōtrarius: quia in l. 1. loquitur, quādo institutus est extraneus, & in

l. qua

l. qui filiabus, quando filius. At quod etiam respexit Iaf. in auth. ex causa, nu. 24 in fin. dū post Areti. inquit, quòd vnusquisque debet considerare conscientiam suam secundum rationem naturalem, & videre, an sit verisimile patrem voluisse extraneum filio præferre. Idque etiam sensit Igne. in eam auth. nu. 73.

Quartò. & vltimo allegabatur, quòd cōstabat, ex processu, quòd posthuma quæ reperiebatur præterita erat mortua in pupillari ætate, & non constabat, quòd in vita eius fuisset impugnatum testamentum, immo quòd hæres scriptus fecerit ... & patientibus aliis filiis impugnantibus testamentum ... & tenuerat hæreditatem, ita Thesaur. in dicta decisio. 141. num. 17. vbi ad propositum allegat tex. in l. æquissimum, in princ. ff. de bonor. possessio. se. end. tabul.

Quare prædictis vltimis quatuor rationibus, & fundamentis ... fuit in regia audientia, protesta ... virtute ... clausulæ codicillaris, & contra ... conclusum die 29. Octobris 1597. referente Hieronymo Sanjust Regio Consiliario.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an portio caducata spectet hæredi grauato, vel fideicommissario vocato in reliquo, vel residuo.

SVMMARIA.

1. *Portio caducata ad hæredem grauatum, seu illius hæredem pertinet, & non ad fideicommissarium.*
2. *Ius accrescendi cessat inter fideicommissarios, nisi sint re, vel verbis coniuncti.*
3. *Portio caducata accrescit fideicommissario vocato in reliquo vel residuo, propter vim verbi residuum, vel reliquum.*

DECISIO CIX.

Facti species est, Quidam condidit testamentum, & hæredem instituit filium, & casu quo filius decederet sine liberis, voluit, quòd Titius ex bonis suis haberet quingentas libras, & reliquum, vel residuum restitueretur Meuio. Euenit, quòd viuente hærede filio decessit Titius, & eius portio fuit caducata, deinde decessit filius grauatus absque hærede instituto, fuit ideò dubitatum vtrum portio Titii, quæ ob eius mortem ante euentum conditionis caducata fuit pertineret ad hæredem hæredis grauati, an verò Mæuio fideicommissario.

Et præsupposito, quòd illa portio quingentarum librarum relicta Titio sub conditione si hæres sine liberis decederet fuit caducata, ideò quòd ipse Titius decessit viuente hærede grauato, & sic pendente conditione si sine liberis; cum nihil certius sit quàm caducari legata, decendentibus legatariis pendente conditione, vt in l. vnica, §. sin autem sub conditione, C. de cadu. tollend. l. si pecuniam, §. 1. ff. de lega. 2. & ei ratio, quia dispositio conditionalis deficit, deficiente ipsa conditione.

1 In casu tamen proposito, videretur dicendum, ipsam portionem pertinere debere ad hæredem hæredis grauati, & non ad fideicommissarium: quia illa portio non veniebat in restitutionem fideicommissi, ideò quòd specialiter erat relicta dicto Titio, & sic remanere debebat penes ipsum hæredem grauatum, quia Titius, nec habebat substitutum, nec coniunctum, iuxta l. 1. §. pro secundo, C. de cadu. tollend. nec Titius, nec Mæuius fideicommissarius erant re, vel verbis coniuncti. Et inter fideicommissarios, nisi sint re. vel verbis. coniuncti, cessat ius

2 accrescendi; quia cessat ratio, quòd testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; quia militat inter hæredes primo gradu vocatos, vel directè substitutos inter quos habet locum ius accrescendi licet non sint re, vel verbis coniuncti, l. ius nostrū, ff. de regul. iur. & l. hæredes. ff. de hæred. b. instituend. & l. si ex pluribus, ff. de suis, & legi. not. Bar. in l. re coniunctis, ff. de leg. 3.

3 Prædictis tamen non obstantibus in casu nostro in contrarium est rei veritas propter vim illius verbi residuum, vel reliquum, quòd importat, vt totum veniat in restitutionem, etiam quòd non sint re, vel verbis coniuncti, per tex. in l. cæterorum, ff. de verb. & rer. signifi. vbi Alciat. post Roma. singul. 15. dicit illud contingere ex propria significatione vocabuli, & in l. cum optio. ff. de adoption. legat. l. 2. C. de hæredib. insti. & l. post reliquorum, ff. de verb. significatio. & in specie consuluit Raphael Cuma. cons. 115. & vide expressè idem tenere Peregri. de fideicommis. articul. 9. lib. 6. Et ita fuit decisum in regia audientia referente Saluatore Fontanet regio consiliario.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an filius possit eligere legitimam in bonis alienari prohibitis? & quid in rebus alteri legatis.

SVMMARIA.

1. *Filius non potest in bonis alienari prohibitis legitimam eligere.*
2. *Filius in rebus alteri legatis legitimam eligere non potest.*
3. *Filius in rebus alteri legatis legitimam eligere potest, quando pater omnes res meliores legasset, & non ab vno legatario, sed ad omnibus dictam legitimam in dicto casu habere potest.*

DECISIO CX.

Fuit super facti contingentia dubitatum, an filius posset eligere legitimam in bonis alienari prohibitis. Huic difficultati respondent Iaf. in l. Marcellus, §. res quæ num. 18. & ad sen. consul. Trebellian. Picus, in l. in quartam, num. 115. ff. ad leg. falcid. Grat. in cons. 57. vol. 1. & Gramma.

1 in decis. 93. dicentes, non licere filio legitimam eligere in bonis per testatorem alienari prohibitis, quando superfuerunt alia bona alienari non prohibita. Et iuxta hanc opinionem fuit in regia audientia conclusum die 1. Februarii 1591 referente Francisco Descamps regio consiliario in causa Angele de Alentorn contra Franciscum de Soldeuila, & Castellui.

2 Amplia idem esse in rebus alteri legatis, in quibus filius non potest legitimam eligere. ita Bal. in rubri. ff. de rerum diuisio. vers. Sed pone, Alex. in l. Marcellus, §. res quæ, versic. Quod autem in legitima, ff. ad Trebellianum, & in l. in quartam, vers. Confirmo prædicta, ff. ad legem Falcid. & cons. 12. volu. 5 & in cons. 117. nu. 18. volu. 6. Socin. in cons. 75. volu. 1. Corn. cons. 180. nu. 7. volum. 4. Iaf. in l. filium quem habentem, versic. Limita tamen, C. famil. ercisc. Alex. in l. non amplius, §. fin in fi. ff. de lega. 1. Iaf. in dicta l. Marcellus, §. res quæ, num. 18 Rui. cons. 57. nu. 23. volum. 2. Fabian. de Monte. in authent. Picus in l. quartam, num. 115. ff. ad legem Falcid. Alexand. in l. in ratione, la 2. versic. Et adde in quantum, ff. ad leg. Falcid. & Ant. Gabriel. lib. 6. communi opinio. de legiti. conclusio. 6.

3 Recipit tamen prædicta sententia limitationem, vt non procedat nisi habeat verū, quando pater res omnes meliores legasset: quia tunc etiam de rebus legatis posset filius legitimam eligere. Non enim debet illam in rebus deterioribus habere, ita Alex. in dicta l. Marcellus, §. res quæ vers. Quod est intelligendum, ff. ad Trebel. & in

& in l. in quartam, versic. Intelligo tamen, ff. ad leg. Falcid. Ias. in dictu §. res quæ, in fin. Co. n. in consil. 180. vol. 4. in fi. Dec. consil. 81.

Et in istu casu posset filius non ab vno legatario, sed ab omnibus habere legitimam, ita Ruin. in consil. 17. volum. 5.

ARGVMENTVM,

An legitima iure naturæ debita præstanda sit in pecunia, vel in corporibus hæreditarijs. Et quid de iure huius Principatus Cathaloniæ.

SVMMARIA.

1. *Legitima soluenda est in corporibus hæreditarijs.*
2. *Hæres quamuis legitima soluenda sit in corporibus hæreditarijs, non potest ex rebus hæreditarijs eligere rem, quam voluerit, sed arbitrio iudicis relinquitur.*
3. *Legitima in Cathalonia solui potest, per hæredem, vel in pecunia, vel in corporibus hæreditarijs.*

DECISIO CXI.

1 Communis est conclusio, ac communiter receptum, legitimam filijs iure naturæ debitam præstandam esse in corporibus hæreditarijs, & non in pecunia, probatur hæc conclusio per tex. in l. scimus, §. repletionē, in verbo, ex substantia patris, C. de inofficio. testa. Quām sequuntur ibi. Bal. Ang. & Moderni.

Fatentur etiam, & sequuntur eandem Bart. in l. suus quoque, num. 10. ff. de hæredibus instituendis, Alexand. in l. non amplius, §. cum bonorum, num. 5. & ibidem Ias. num. 5. & 6. ff. de legat. 1. Couar. in cap. Raynaldus, in §. 2. num. 5. de testament. Emanuel à Costa in cap. si pater, in prima par. in verbo, in re certa, num. 14. in versic. Secundò principaliter, de testamen. in 6.

Quām conclusionem adeò veram existimamus, vt quamuis testator reliquisset certam pecuniæ quantitatē pro legitima, potest adhuc filius refutare pecuniam, & petere legitimam in corporibus hæreditarijs, vt tenet Bart. in dicta l. suus quoque, dictu num. 10. ff. de hæredib. instituen. Et hanc fatetur esse veram, & communem opinionem Guido Pap. in decisi. 587. quamuis ipse ibi contrarium seruari attestetur in suo parlamen. & in alijs curijs patriæ Dalphinalis, per rationem ibi ab eo adductā. Eandem confirmat communem Emanuel à Costa in dicto ca. si pater. pri. par. in verbo in re certa. nu. 15 Philip. Corn. in consil. 26. num. 8. volum. 3. Alexand. consil. 69. lib. 1. Paul. de Mon. Pico. in repetitio. l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. nume. 151 & ibidem Berengar. Ferdinan. nu. 55. & 56. vbi eleganter hanc ipsam communem opinionem tuetur. Roderi. etiam Xuarez, in repetitio. l. quoniā in prioribus, C. de inoffic. io. testam. 11. ampliatio. & sequitur Barba. in consil. 64. nu. 4. in 3. volum. Paul. Paris. consil. 16. num. 20. & consil. 45. numer. 6. lib. 2. & consil. 28. num. 5 lib 3. & latissimè Couar. in dicto cap. Raynaldus, §. 2. de testamen. Et ita iustè seruatum in hoc Principatu Cathaloniæ constat ex decisione facta per Raphaelem Alzina Regium Consiliarium in facto causæ vertentis in regia audientia inter Hieronymum de Palol ex vna, & Angelam de Crudillis ex altera, in qua fuit notarius Franciscus Font de Collegio Regiorum notariorum. Per quem fuit decisum, & declaratum legitimam tunc petitam soluendam esse in corporibus hæreditarijs: cum multo ante curias anni 1585. iam dicta legitima petita fuisset. Et dicitur antè curias anni 1585. ideò, quòd per cap. 94. earundem curiarum sancitum fuit in optione hæredis esse soluere legitimam in pecunia numerata facta æstimatione bonorum, vel in corporibus hæreditarijs.

2 Et quamuis verum sit legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hæreditarijs, vt ex supradictis ostensum est, tamen non hoc ita interpretari oportet, vt liceat hæredi eligere ex rebus hæreditarijs aliquam rem in suam legitimam portionem tradendam, hæc enim electio hæredi non datur, imò hoc arbitrio boni viri idest iudicis relinquendum est, qui æstimare debet an ex vna, vel pluribus rebus hæreditatis legitima deducenda sit, quòd probatur ex ratione text. in l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quan. & quib. quar. pars lib 10. Abb. in cap. Raynaldus, colu. pen. Bart. & Imo. in dicta l. Suus quoque, in princ. ff. de hæredib. insti. & vide latè Couar. cum pluribus alijs ab eo ibi citatis in dicto cap. Raynaldus, §. 2. num 5. de testamen.

3 Hoc tamen hodie fallit in hoc Principatu Cathaloniæ per constitu. 94. curiarum anni 1585. quæ sita est sub tit. de legitima e diuisio de aquella. ibi cap. 2. quòd incipit Zelants, qua constitutione expressè cauetur, esse in optione hæredis soluere dictam legitimam, vel in pecunia numerata facta prius æstimatione bonorum hæreditariorum, vel in corporibus hæreditarijs. ita vt si contra corpus hæreditarium designatum, per hæredem pro soluenda legitima opponatur aliquid, per partem, tunc relinquitur iudicis arbitrio.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an prohibitio à testatore facta ne bona extrà suam familiam, & & nomen suæ familiæ alienentur, sed quòd in ea succedatur ordine successiuo per illos, qui sunt de familia, ac retinent nomen familiæ operetur, ne filiæ testatoris nubendo alienæ familiæ possint in illis bonis succedere.

SVMMARIA.

1. *Testator volens, quòd bona sua in familia conseruentur, & in familiæ nomine retineantur apparet, eum voluisse agnationi prouidere.*
2. *Dispositio facta in fauorem agnatorum non complectitur fœminas agnatas: quia per eas agnatio non conseruatur.*
3. *Parentes parum curant de posteritate fœminarum.*

DECISIO CXII.

Præsupposita facti specie iuxta Epitome videtur dicendum, huiusmodi dispositionem censeri factam in fauorem agnatorum: quia per illa verba, & nomen suæ familiæ, & quòd succedatur ordine successiuo, per illos, qui sunt de familia, ac retinent nomen familiæ apparet, testatorem voluisse agnationi prouidere, l. pronuntiatio, §. familiæ. ff. de verb. significatio. ibi [communi iure familiam dicimus omnium agnatorum,]&c. Atque ita de masculis, & non de fœminis censisse testantur Corn. consi. 26. num 4. volum. 4. & in consil. 41. numer. 6. & 7. eod. vol. & Ruin. consil. 24. num. 5. volum 2. Paris. in consil. 63. numer. 10. in fin. volum. 2. & in consil. 22. nu. 26. volum. 3. Hierony. Gabr. copiosè in consil. 132. nume. 38 Nam ista verba, quòd succedatur per eos, qui sunt de familia ordine successiuo, ac per eos, qui retinent nomen familiæ essent superflua, nisi per ea intelligerentur vocati masculi agnati: quia aliàs satis fuisset dicere proximiores ipsius testatoris. In dispositione autem nihil debet esse superfluum, §. quibus, in prima constitutione, C. ergò, &c.

Non

2 Non enim dispositio facta in fauorem agnatorum cõplectitur fœminas agnatas: quia per eas agnatio non conseruatur iuxta vulgatam opinionem Ioannis de Annania in consil.4. numer.2. cum quo plerique Doctores transeunt, præsertim Ruin consil.146.num 4. lib.2. Paris.consil.22.num 41. & consil.40.num.43.lib.3. Alciat. consil.69.columna.1. Riminal.consil. 121. lib. 1. Deci. consil.13.numer.3. Crauett.consil.180 & consil.261.ac consil.306. Licet enim fœmina sit agnata, tamen in eius persona finitur agnatio, l.pronunciatio, §.1.familiæ, ff. de verbor.signification.l.iurisconsultus, in princip ff.de gradib.§.instit. de legit.agnator. successione, Fœmina namque, vt inquit Viui.decisio. 10.num.4.caput, & finis est familiæ suæ, & agnationis quoniam in alienam transit familiam facit text.in l.familiæ, ff de verb. signification. Bertran.consil.447. Cagnol.in l.fœminæ, sub num. 7.ff.de reg. iur. Et sic fœmina dicitur finis lineæ masculinæ, & principium fœminæ, vt aperit Menoch. consil. 318.numer.34.& consil.348.numer.51.volum.4. Tiber. Decian.consil.31.num.87.vol.1. Nec fœmina aliter retinet ius agnationis, nec procreat sibi agnatos, nec cognomen familiæ, aut agnationis suæ retinet in filijs à se genitis, sicut facit masculus, dicta l.pronunciatio, ff.de verbor. signific. Bald. in l.vnica, C.quando non peten. part. Et ideò, quia per eam non conseruatur dispositio facta in fauorem agnatorum meritò dicendum est, quòd nubendo alienę familiæ, & sic non retinendo suæ familiæ nomen non poterit, nec debet succedere in bonis prędicto modo alienari prohibitis. His facit, quod frequentius videmus parentes parum curare de posteritate fœminarum, ideò, quòd transeunt ad alienas familias. Imò ipsis filiabus propterea, quòd in alienas domos transeũt dotes, quantum possunt exiguè constituuntur, vt in proposito perpendit Crauet. in consil.67.num.5. versicu.3. & Manti.de coniectur.vltimar.volum.lib.8.tit.12.num. 8. Atque ita cum filia testatoris nubit alteri, qui sit de aliena familia, & ideò non dicatur habere, & retinere nomen familiæ patris sui testatoris, nec eius familiam conseruare ad quam testatorem, & cum suo testamento respexit, non succedet in illius bonis. Et fuit ita conclusum in Regia audientia me existente relatore die 28. Februarij 1589. in causa, quæ ibi ducebatur inter Vincentium Girbau agricolam parrochiæ de Graneia ex vna, & Ioannam Girbau viduam vxorem relictam Saluatoris Girbau, & alios partibus ex altera. Cui decisioni concordat alia decisio Cacherani 127. in simili casu facta in Senatu Pedemontano. Vide etiam circa idem aliã amplam, & multum extensam decisionem Francisci Viuij decis. 10.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an in bonis Comitatuum, & maioratus succedere debeant primogeniti solum integrè, & absque diminutione, & diuisione dictorum dignitatis, & bonorum.

SVMMARIA.

1 *Comitatus, Ducatus, & Marchionatus dicuntur dignitates Regiæ. in quibus de consuetudine succedunt primogeniti etiã in Cathalonia.*

2 *Spes succedendi in maioratibus non solum acquiritur primogenito statim cum nascitur, sed omnibus in infinitum primogenitis ex linea vltimi possessoris descendentibus.*

3 *Maioratus adeò filio primogenito debetur, quòd pater in illo non dicitur hæredem habere.*

4 *Comitatus, & aliæ regales dignitates, & bona omnium maioratus in succedendo regulantur secundum dignitatem regiam.*

5 *Consuetudo, quòd in Regalibus dignitatibus succedant primogeniti in contradictorio iudicio obseruato.*

6 *Fideicommissum regalis dignitatis dicitur reale, & perpetuum familiæ relictum.*

7 *Possessores regalium dignitatem, & maioratus non possunt in eis, & in eorum successione apponere pacta vincula, seu grauamina.*

8 *Maioratus, & regales dignitates quantum ad successionem regulantur in omnibus a voluntate illorum, qui eos, vel eas instituunt.*

DECISIO CXIII.

CVM quadam die quidam iurisconsulti, & ipse haberemus colloquium de negocijs curiarum nouissimè per suam regiam Maiestatem Cathalanis celebratarum, & præcipuè circa erectionem octo Comitatuum in pręsenti Principatu factam, fuit ab vno ex dictis iurisconsultis interloquendo dubitatum, an in bonis dictorum Comitatuum in futurum succederent primogeniti eodem modo, & eo ordine quo in Regnis Castellę succeditur in maioribus, & in huiusmodi dignitatibus. Cui dubio quamuis in promptu non responderim, tamen pollicitus fui paulo post concludentibus rationibus satisfacere, vt ex sequentibus demonstratur.

Duplici ratione potuit ille Iurisconsultus moueri ad ita dubitandum. Prima est, quia quamuis in illis Regnis de consuetudine in istis dignitatibus, & in maioratibus succedant primogeniti, id est nati maiores, per rectam lineam descendentium vnus post alium vsque in infinitum, tamen non desunt, qui negant prędictam consuetudinem vigere, & obtinere locum in præsenti Principatu, & propterea ibi succedendum esse in bonis maioratus, & sic in dictis dignitatibus, vel ex testamento iuxta voluntatẽ testantis, vel ab intestato, prout leges omnibus venientibus ab intestato, ac in eodem gradu existentibus ęqualiter, & ęquis portionibus hęreditates deferunt. Et hęc dubitandi ratio probatur auctoritate Celsi Hugonis in suo Consilio super materia 9. pręterea Ducatus, de prohibit.feudi alienatio per Federi.in secundo dubio, in princ. qui cum de hac consuetudine, quòd in huiusmodi dignitatibus succedant primogeniti loquitur, probat eandem esse consuetudinem in Regnis Castellę, Francię, Aragonum, & Valentię, & loquendo de Cathalonia tacet Scribentes, qui eandem consuetudinem etiam vigere in dicta Cathalonia attestantur: imò expressè contendit ipsam consuetudinem ibi omnino deficere. Ex cuius ergò doctrina infertur, in hoc Principatu succedendum esse in huiusmodi dignitatibus, & in bonis maioratus, prout in alijs quibuscunque bonis patrimonialibus succedi solet, & potest. Secunda ratio dubitandi fuit, & est, quia quamuis fateremur ex institutione harum dignitatum, & maioratus induci fideicommissum reale, & perpetuum omnibus de familia relictum, vt apertè nobis tradit Molin. de Hispanor. primogen.capit.1.numer.7. & sentiunt ita Pala. Ruui. in repetitio. capit. per vestras, de donation. inter vir. & vxor. §.44.num 34.& 5.Petr.de Peral.in l.3.§. qui fideicommissum, ff.de hęredibus instituend.numer.91.ad fi. Couar. lib.1.resolutio. cap.15.nu.14. Didacus de Siman. de primogen Hispan. lib.1. cap.28. Anton.de Padilla. in rubr. C.de fideicommiss. Aluar. Vaez Lusitanus in qq. iuris emphy.q.50.nu. 29. Menchacha. de successionum resolutionum lib.1.§. 10.numer. 28. Burg.de Pace in proœmio legum Tauri, numer.71. qui omnes arbitrantur Hispana primogenia, tanquam fideicommissa censenda esse, & leges, quę de fideicommissis loquuntur frequenter in iudicando, & consulendo ad Hispanorum maioratus applicari debere. Tamen non ideò infertur, huius fideicõmissi realis, & perpetui successionem ad solum primogenitum spectare debere,

debere, si plures extant succellores, qui in eodem gradu constituti sint, immo simul omnes in eodem gradu existentes succedere debent, vt probatur expressè in l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, & in l. peto, §. fratre, ff de legat. 2. Ergò si plures, qui in eodem gradu, sunt simul succedere debent, non erit verum ad solum primogenitum dictam successionem pertinere.

Prædictis tamen rationibus non obstantibus, verius est dicere primogenitos solum iure sanguinis, & de consuetudine pro bono publico introducta, etiam in Cathalonia, ad dictorum bonorum successionem imutari, & non simul omnes existentes in eodem gradu.

1 Et primò non obstat authoritas Celsi Hugonis cum falso negauerit consuetudinem Regnorũ Castellæ, Franciæ, & Valentiæ, non vigere in Cathalonia: quia cum Comitatus, Ducatus, & Marchionatus, dicantur dignitates regiæ, vt in cap. 1. de feu. March. vbi Bald. & alij, de prædicta consuetudine practici Cathalani iuris interpretes scilicet, quòd meis succedant primogeniti varijs in locis attestantur, præsertim Ioann. de Socarra. in cap. vassallus si decessern, in commemorationib. Pet. Alber. Marquil. & alij in vsatico. Si à Vice comitibus, quorum dictis censetur probata dicta consuetudo quia Doctori attestãti de consuetudine standum est, vt tenet Bar. in l. de quibus in repetitio. nu. 21. ff. de legibus, & per id quòd in simili dicit glo. in l. 1. C. si secun. nupser.

2 Statim enim, quòd quilibet ex primogenitis in infinitum nascitur, acquiritur ei certa quędam spes in habitu succedendi ita firma, & incommutabilis, quòd neq; per Principem auelli potest: ea qua filius viuo patre verum habet ius, & formatum succedendi, vt aduertunt Tiraq. de iure primoge. quæst. 40. num. 69. & 97. Molin. lib. 3. c. 6. num. 15. & 37. de Hispanor. primogen. & Velazquez. de Auend. in l. 40. Tauri. in glos. 1. num. 31. vbi etiam nu. 32. concludit, quòd ideò filius Regis in vita patris vocatur Rex, cum in se radicatam habeat successionem habitualem glos. in cap. fin. 24. quæst. 1. Bald. in l. ex hoc iure, num. 5. ff. de iustit. & iure, Afflict. in cap. 1. num. 17. & 33. de successio. feu. Isern. in prælud. feud. cap. quis dicatur Rex, vel Marchio. Benedic. in ca. Raynutius, in verbo. in eod. testamento. 1. num. 166. Tiraquel. in l. si vnquam, num. 27. C. de reuocan. donatio. Boer. de authoritate magni consilij num. 106. Abb. cons. 85. num. 6. Bellamer. decisio. 227.

Et cum prædicta spes non solum acquiratur primogenito statim cum nascitur, sed omnibus in infinitum primogenitis, sic efficitur, quòd in primogeniti institutione semper censeatur vocata linea recta primogenitorum successiuè in infinitum de primogenito in primogenitum ex propria vocatione, ac si vnicuique eorum nominatim atque specificè facta fuisset vnaquæque donatio, substitutio, vel legatum, ideò constat absque aliqua restitutione quemlibet vocatum consequi dominium eodem instanti, ac momento quo purificatur conditio, vel venit dies vocationis ex propria persona sublato de medio præcedenti possessore; non autem ex iure ab eodem sibi transmisso, vt declarat Pal. Castr. in l. si pecuniam, in prin. nu. 12. ff. de conditio ob cau. & in cons. 164. nu. 19. 20. 21. cum sequen. lib. 2. Andr. de Isern. in cap. Imperialem, §. prætereа Ducatus. num. 4. de prohibit. feu. alienatio. per Federic. in feu. Præposit. in cap. 1. num. 10. ad finem. de feu. March. Roderic. Suarez. in l. quoniam in prioribus, in quæstio. 8. num. 6. C. de inofficio. testamen. Deci. cons. 498. num. 19. Paris. cons. 61. num. 17. lib. 3. Tiraq. de iure primogeni. q. 40. num. 166. Afflict. in cap. 1. num. 77. de successio. feu. Socin. consil. 255. nu. 18. vol. 2. & consil. 88. num. 1. volum. 3. Didac. à Couar. practi. quæst. cap. 38. num. 6. vers. Etenim Moli. de Hispanor. primogen. lib. 1. c. 1. num. 17. & Velazquez. de Auenda. in dicta l. 40. Tauri. in glo. 1. num. 17. & 37.

3 Et adeò maioratus filio primogenito debetur, quòd pater in illo non dicitur hæredem habere, cum illi, vt filio primogenito debeatur, non vt filio, & hæredi, vt in cap. vnico, in princip. de feud. March. & in cap. 1. de successio. feud. Quo fit, vt bona maioratus iure sanguinis, & non hæreditario primogenito deferantur ex eo, quòd nõ ab vltimo possessore, sed à primo institutore, scilicet ab eo qui maioratum instituit deferãtur, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, cum similibus, ff. de legat. 2. Nec aliquo pacto iure hæreditario capi possunt, sed sanguinis tantum ab vltimo possessore, l. cum qui, ff. de interdict. & relegat. vbi Bar. & communiter Scriben. Alexan. in cons. 30. num. 15. vol. 1. Bal. cons. 121. col. pen. vers. Modo facio vnam, vol. 3. Cardin. Alex. in c. 4. col. 4. vers. Tertio deducitur, de feu. March. in vsib. feud. Gozad. cons. 53. nu. 6. & nu. 15. sicque primogeniti successio defertur filijs, vt filijs, non autem vt hæredibus, & ea quæ deferuntur filijs, vt filijs debent eis præstari, etiam si hæredes non sint, vt tenet Bar. per tex. ibi in l. vt iurisiurandi, § si liberi, num. 4. ff. de oper. liber. iuncta l. si operarum, vbi gloss. ff. eodem tit. Quod etiam probatur ex Bal. doctrina in cap. 1. §. hoc quoque, colum. 2. de successio. feud. vbi inquit, quòd filius Marchionis non succedit patri in Marchionatu, quia videtur Marchionatum ipsum euellere de manu Principis, & non de manu patris. Idque censuit Alexand. in consil. 44. nu. 1. lib. 1. & consi. 26. num. 4. lib. 5.

4 Confirmantur præcedentia ea eo quòd iste dignitates scilicet Comitatus, Ducatus, & Marchionatus, atque bona omnia meioratus in succedando regulantur secundũ dignitatem Regiam, & illi æquiparantur, prout formaliter inquit Bologni. in cons. 62. colu. 2. post Paul. de Cast. in consil. 164. volum. 2. & aduertunt Abb. in consil. 85. in prima par. consilior. Peral. in rubr. de hæredib. institu. nu. 122. & in l. 3. §. qui fideicommissum, nu. 120. & latius nu. 139. eod. tit. ff. Couar. lib. 3. variar. resolut. cap. 5. nu. 5. & Ioan. Gutier. in pract. quæstio lib. 3. quæst. 67. nu. 36. quòd existentia, natura, successio, & constitutio maioratuum Hispaniæ regulantur in omnibus, & per omnia secundum existentiam, naturam, constitutionem, & successionem Regni Hispaniarum quòd est omnium primogeniorum Hispaniæ caput, à quo tanquam à verò capite omnia alia primogenia, tanquam membra descendunt. Ideòq; optima ratione à regni successione, & natura ad dictas dignitates, qua iure maioratus deferuntur arguere licebit, vt de vno ad aliud validum sit argumentum, ita vt omnia quæ in regno statuta sunt etiam in maioratibus, & dictis regalib. dignitatibus locum habeãt, iuxta Moli. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 1. nu. fi. probatur præcipuè, quòd regnum indiuiduum sit, bonumque publicum versetur in vnius principatu: ex quo fit, vt Ducatus, Comitatus, & Marchionatus pari ratione indiuidui esse debeant, vt consuetudinem Regni quod harum dignitatũ, & maioratuum caput est sequentur. Atque ita cum Regnũ Hispaniarum, quòd iure maioratus defertur, atque verus maioratus est primogenium legale appelletur, vt testatur Molina da Hispan. primogen. lib. 2. cap. 11. num. 3. pari ratione istæ dignitates quæ ad Regni consuetudinem iure maioratus possidenda sunt, & quæ ex generali Hispaniarum consuetudine primogenitis deferuntur primogenia legalia appellari poterunt; vt membra capiti correspondeant, à quo dicta membra discedere non licet, tex. in cap. cum non liceat, cum similibus, de præscriptionibus. Ex quibus constat, in successionibus harum dignitatum, & bonorum maioratus, non esse curandum si possessor dignitatis, seu maioratus decessit cum testamento, vel ab intestato: prout in prima ratione dubitandi adnotauimus: cum vt supra ostensum est, ea deferantur primogenitis iure naturæ, & de consuetudine pro bono publico introducta.

5 Quam consuetudinem constat fuisse in contradictorio iudicio obseruatam: vt apparet per Regiam sententiam latam per Illustrissimum Fredericum de Portugalia, tunc Locumtenentem Generalem præsentis Principatus die 28. Septembris 1538. in fauorem Illustrissimi Ferdinandi Folch, & à Cardona Ducis Cardonæ, & contra Spectabiles Antonium, & Ludouicũ fratres

dicti

dicti Ducis: in & cum qua fuit declaratum, Ducatum de Cardona, Comitatum de Prades, & Marchionatum de Pallars esse dignitates Regales, & ideò in eis succedi debere iure sanguinis titulo primogenituræ ex generali consuetudine pro bono publico introducta, sicque dictas Regales dignitates integras primogenito deberi ad eũque absque diuisione aliqua, & diminutione pertinere, & spectare.

6 Neque obstat secunda dubitandi ratio, qua diximus ex institutione dictarum dignitatum, & maioratus induci fideicommissum reale, & perpetuum omnibus de familia relictum, & quòd huiusmodi fideicommissum, quando in familia sunt plures existentes in eodem gradu non defertur vni solum, id est primogenito, sed omnibus simul, vt in dicta l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, & in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. Nam quamuis fideicommissum Regalis dignitatis, & maioratus dicat reale, & perpetuum, & in eo succedat proximos quisque ex familia, cæterisque ex gradus prærogatiua, ac disponentis volũtate præferatur, quemadmodum etiam succeditur in fideicõmissis realibus, & perpetuis familiæ relictis, de quibus dicta iura. in §. in fideicommisso, & § fratre loquuntur, in hoc tamen differunt, quòd in fideicommissis dictarum dignitatum, & maioratuum non debent simul succedere omnes, qui in eodem gradu sunt, prout in eodem fideicommisso, quòd perpetuo familiæ relinquitur succedunt, per dictum §. in fideicommisso, & §. fratre. Sed vnus tantum, isque maior natu, seu primogenitus: quòd de consuetudine ratione boni publici in dictis dignitatibus, & maioratibus ita introductum est, vt bona indiuisa, ac inalienabilia perpetuò in familia ordine successiuo conseruentur, vt latius supra, & per conclusionem in Regia Audientia factam comprobauimus.

Posset etiam addi alia, & tertia dubitandi ratio desumpta ex rationibus, & argumentis Roderici Xuarez. in repetitione, l. quoniam in prioribus in 11. limitatione, per totam, C. de inofficioso testament, vbi inseruit quandam allegationem, quam fecit in casu contingenti super Comitatu de Valentia, ibiq; concludit, hæc bona etiam titulo Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel simili cõcessa, tanquam bona libera esse censenda. Verum cum prædictæ rationes, & argumenta parum his quæ supra conclusimus obstare videantur, & præcipuè in eadem causa dicti Comitatus de Valentia, prout refert Molin. de Hispan. primog. cap. 11. num. 15. versic. Contrariam, dicens plures Hispanos Iurisconsultos contra dictum Xuarez. in dicta causa constanter tenuisse, & quia dictus Molina in dicto cap. 15. nu. 15. cum pluribus sequentib. prædictis rationibus dicti Xuarez. plene satisfacit, ea hic omitto. Et constanter firmiterque concludo, in bonis Comitatuum, aliarumq; Regalium dignitatum, & maioratus, succedendum esse iure primogenituræ, & ea bona primogenitis, idest natu maiori per rectam lineam descendentium vsque in infinitum iure sanguinis titulo primogenituræ de consuetudine pro bono publico introducta integrè, & absque diminutione aliqua etiam in hoc Principatu Cathaloniæ esse deferenda. Et quæ sit ratio huius boni publici, & in quo versetur, dixi plenè in mea repetitione cap. item ne super laudemio, vers. Aiustansque al vassal. numer. 83. ad quem locum me remitto.

7 Et hæc adeò vera sunt, & procedunt, quòd si possessores dictarum dignitatum, & bonorum maioratus, præter primum dignitatis, seu maioratus institutorem vellent apponere aliquas conditiones, pacta, vincula, seu grauamina in dictis dignitatibus, seu in eorum successione in præiudicium sequentium successorum primogenitorum, id quidem facere non possent, vt vndecim fundamentis in dicta mea repetitione dicti cap. item ne super laudemio, in versic. Aiustansque al vassall. à num. 105. vsque ad numer. 118. inclusiuè latissimè probaui; vbi videas.

Scire tamen oportet, prædicta omnia intelligenda, & interpretanda esse locumque obtinere in maioratibus ordinarijs, & in quibus non apparet de legibus, & conditionibus, quibus à principio instituti fuerunt: nam tunc is ordo in eorum successione seruandus erit quem in Regni successione legibus Regijs, aut vniuersali consuetudine inuenimus institutum, vt supra latius ostensum est, & tenet idem Bal. in l. liberti, libertæque, num. 31. C. de

8 oper. libert. & secus esse in maioratibus in quorum successione à principio, & ab illius primo institutore fuisset data, & præscripta certa forma: quia maioratus, & Regales dignitates quantum ad successionem regulantur in omnibus à voluntate illorum qui eos, vel eas instituunt, ita tenet Melchior Pelaez à Mer. in tract. de maiori. & melio. Hispan. nu. 2. & 3. in præfatione & sequitur Ioannes Gutier. lib. 2. canoni. quæstio. nu. 27. vbi plures alios allegat, & do exemplum. Pone, quòd primus dignitatis, seu maioratus institutus, in ipsa institutione apposuit hęc verba, quòd hæreditate habeat maioratum filius maior, qui superstes erit tempore mortis vltimi possessoris: nam tunc hæc dispositio institutoris maioratum quæ respicit maioriam secundum tempus mortis vltimi possessoris, & quæ efficit, quòd in maioratu succedat filius maior, qui reperitur viuus tempore obitus dicti vltimi possessoris est seruanda, quamuis extaret nepos relictus ex filio primogenito dicti vltimi possessoris præmortuo, qui aliàs in maioratibus ordinarijs, & in quibus maioria consideratur secundum tempus nascendi succederet, tanquam sui patris personam repræsentans. Et quia hæc est magna, & grauis quæstio, & quæ altiorem requirit indaginem eam ad partem, & in decis. sequenti examinandam suscipio.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an per hæc verba apposita in institutione maioratus, quòd hæreditare habeat maioratum filius maior, q. superstes erit tempore mortis vltimi possessoris, censeatur exclusa repręsentatio nepotis ex filio primogenito prædefuncto, ita vt in successione maioratus in dicto casu, veniat ei præferendus filius secundo genitus superstes.

SVMMARIA.

1 *Maioratus successio pertinet ad primogenitos ex linea vltimi possessoris descendentes ex suamet propria persona, tanquam ab instituentem maioratum vocatos.*

2 *Filius filij primogeniti defuncti, adhuc viuente maioratus possessore, succedit in iure primogenituræ ex vi repræsentationis; & excludit patruum.*

3 *Pater, & filius, vna, & eadem persona esse censentur.*

4 *Ius primogenituræ venit in iure naturę, & non tam personæ, quàm causæ videtur id ius datum; ideoq; in nepotem trãsit.*

5 *Nepos in iure primogenituræ repræsentat patris sui personã.*

6 *Primogenitus non dicitur extinctus; cum nepos ex eo superest.*

7 *Nepotes ex filijs non debent esse deterioris conditionis quoad succedendum, quàm ipsi filij: quia iura sanguinis transeunt in liberos.*

8 *Repræsentatio nepotis, in regni successione contra patruũ admittitur. Et idem in alijs maioratibus.*

9 *Filius in successione primogenituræ in locum patris sui subrogatur.*

10 *Primogeniti ex linea vltimi possessoris descendẽtes vnus post alium in infinitum succedunt in maioratibus, intellige, ordinarijs. & in quibus non apparet de legibus, & conditionibus quibus à principio instituti sunt.*

11 *Forma præscripta circa successionem maioratus, in prima illius institutione seruanda est.*

12 Argu-

12 *Argumentum de feudo ad maioratum validum est.*

13 *Bona maioratus ab eo qui maioratum erexit deferuntur, & iure sanguinis ab vltimo possessore capiuntur.*

14 *Verba, qua de iure tacitè insunt, si exprimantur nihil operantur.*

15 *Successio primogeniorum ex ipsorum natura pertinet ad filiorũ maiorem primogenitum nisi forte institutor maioratus in ipsa institutione disposuisset, quod succederet ille filius maior qui superstes esset tempore mortis vltimi possessoris, nam in his maioratibus succedit filius, qui reperitur viuus tempore mortis possessoris, excluso primogenito prædefuncto, & eius descendentia.*

16 *Demonstratio qua resultat ex euentu conditionis demonstratiua habet vim expressæ, & speciales nominationis respectu successoris.*

17 *Dispositio, qua vocantur superuiuentes tempore mortis, solummodo intelliguntur vocati illi qui tempore supererßent exclusis prædefunctis, atque eorum filiis.*

18 *Conditio quando in futurum adiicitur incertæ personæ ex futuro euentu certificandæ, talis conditio non solum stat in vim conditionis, sed etiam in vim demonstrationis. Vnde illa persona censetur vocata, & instituta, in qua verificatur posita dicta conditio.*

19 *Primogenitus quis non dicitur, antequam successio ipsius maioratus aperiatur.*

20 *Dispositio facta, quòd succedat filius maior, qui superstes erit tempore mortis vltimi possessoris dicitur esse sub conditione, & sub die incerta.*

21 *Relatiuum, qui iunctam verbo futuri temporis inducit conditionem.*

22 *Relictum sub conditione efficit, quòd euentus conditionis expectetur, vt tunc cedat, cum conditio impletur. Et si interim decedit, qui existente conditione successurus erat, illud relictum non transmittitur ad eius filium, sed ibit ad substitutum.*

23 *Fideicommissum conditionale ante euentum conditionis licet ascendentibus relinquatur, non transmittitur ad liberos.*

24 *Vocatio facta de filio maiore, qui reperitur viuus tempore mortis vltimi possessoris excludit repræsentationem nepotis ex filio primogenito prædefuncto.*

25 *Relatiuum, cui sua, natura semper restringit dispositiones; & ideò iunctam verbo futuri temporis, tantum verificatur in eo, in quo conditio verificata existit.*

26 *Relatiuum, qui iunctam verbo supererit hoc est, qui superest, habet vim taxationis, & inducit verè, & propriè demonstrationem taxatiuam, vt non possit verificari, nisi tantum in persona demonstrata, quam futurus euentus designauerit.*

27 *Dispositio quoties inducitur causa alicuius qualitatis, ea qualitas adesse debet tempore, quo dispositio ad effectum perducitur.*

28 *Ætas quando iuxta voluntatem disponentis est considerabilis, & ipsa sit res omnium personalissima, tunc ipsa ætatis qualitas, nec est cessibilis, nec transmissibilis ad heredem.*

29 *Qualitas quando requiritur actu, tunc illa requiritur secundum tempus actus.*

30 *Vocatio facta de filio superstite tempore mortis vltimi possessoris, sine aliis verbis excludit repræsentationem nepotis ex filio primogenito prædefuncto, & succedet filius possessoris secundogenitus.*

31 *Conditio super existentia verè, & realiter est verificanda, & non per fictionem, idest per repræsentationem.*

32 *Dispositio quacunque cuius effectus differtur in tempus, considerari debet secundum illud tempus in quòd differtur.*

33 *Dispositio quando vocat primogenitum tempore mortis futurum, in tali casu, filius secundogenitus, qui eo tempore maior reperitur dicitur verè primogenitus; & intelligitur vocatus: excluso primogenito prædefuncto cum sua prole, & descendentia.*

34 *Dispositio quando simpliciter vocat primogenitum, aut natu maiorem absque alia temporis expressione, operatur, quòd statim, quòd natus est habet certam spem succedendi.*

35 *Dispositio, quæ dicit, quod succedat filius maior natu pro tempore existens, non comprehendit nepotem ex filio maiore prædefuncto: quia in tali casu ius succedendi, nulli ex filiis competit ratione incertitudinis futuri euentus.*

36 *Forma succedendi posita in dispositione reali, & perpetua pro filiis sequentiam successorum in infinitum.*

37 *Repræsentatio, an exclusa videatur, ex coniecturis deprahendi potest.*

38 *Expressum, & manifestum illud dicitur, quòd ex coniecturis comprehenditur.*

39 *Coniecturæ, ac legum præsumptiones præsertim illæ, quæ ex verbis testantium deducantur liquidissimæ sunt probationes.*

40 *Intellectus ad l. 40. Tauri, quod tantum loquatur in maioratibus ordinariis. Et quomodo hoc intelligatur vide ibi.*

41 *Nepos ex primogenito prædefuncto, ad hoc vt possit succedere iure repræsentationis, requiritur necessario, quòd illius pater prædefunctus habuisset in vita ius ad succedendum.*

42 *Repræsentare nihil aliud est, quam in gradum, & locum patris intrare.*

43 *Intellectus ad l. 2. tit. 15. par. 2. quòd procedat in maioratibus, in quibus consideramus maioriam secundum tempus nascendi.*

DECISIO CXIIII.

FActi species hæc est, Titius regia facultate bona sua in maioratum erexit, & in ipsa institutione, atque erectione, sic disposuit. Volo quòd maioratum hæreditate habeat filius maior, qui superstes erit tempore mortis possessoris maioratus. Euenit casus, Titium maioratus possessorem duos habuisse filios Sempronium scilicet primogenitum, & Fabricium secundogenitum; Semproniumque adhuc viuente Titio illius patre, & dicti maioratus possessore cuiuis decessisse, relicto Iuliano filio suo, & dicti Titij nepote, Post deinde constitit, eundem Titium etiam ab hoc seculo migrasse, relictis Fabricio illius filio secundogenito, & dicto Iuliano nepote ex Sempronio filio primogenito præmortuo, fuit propterea dubitatum, ad quem dicti maioratus successio pertineret, an ad Fabricium filium Titij possessoris, qui tempore illius mortis fuit repertus maior, an verò ad Iulianum dicti possessoris nepotem. Quamuis aliqui, & sané non infimi nominis, qui de re hac disputationem instituerunt, me in quandam duxerint dubitationem, cum quæstionem post in vtranque partem disputatam indecisam reliquerit, tamen ipse diuino adiutus auxilio veram eius resolutionem in lucem prodire curabo, vt sic animi eorum quos tam ardui dubij difficultas suspensos habet in eius veritate delitescere, & conquiescere possint.

Itaq; vt ad partes Iuliani nepotis deueniamus, fateri sanè nos oportet, eiusmodi maioratus successionem ad eum excluso Fabricio patruo suo pertinere, & spectare, tum ex propria vocatione, quæ ex natura, & qualitate maioratum inducitur, in quibus vocantur, & inuitantur omnes primogeniti ex linea vltimi possessoris maioratus descendentes vnus post alium vsque in infinitum, tũ etiam ex vi repræsentationis: cum ipse personam patris sui primogeniti prædefuncti, qui si viueret succederet repræsentet.

Existimat enim ipse nepos successionem hãc sibi deberi ex sua met propria persona. Quod probatur ex per me traditis in supra proximo capitulo quibus abundè extat probatũ maioratus successionem sua natura pertinere ad primogenitos ex linea vltimi possessoris descendẽtes vsq; in infinitũ tanquam ab institutore maioratũ vocatos, et quòd in millessimo gradu extarent scilicet mortuo filio ad nepotem, & nepote defuncto ad pronepotẽ,

& sic.

ac deinceps absque variatione; ita vt prior natus semper primogenitus dicatur. Ex quibus consequenter patet, dictum Iulianum ex propria persona, ad dicti maioratus successionem venire. Et ad illum excluso Fabricio eius patruo dictum maioratum pertinere, & spectare. Ad cuius rei comprobationem allego omnia iura in dicto supra præcedenti capitulo adducta, quę hic pro repetitis haberi volo.

2 Secundò dicit nepos successionem eiusdem maioratus sibi competere eti vi repræsentationis tanquam Sempronij patris sui primogeniti prędefuncti personā repręsentanti, sicq; ipsū præferri debere patruo secundo, vel tertio, aut deinceps genito. Nam ex materia subiecta, & natura rei deprehenditur, vt primogeniū in primogenitos, & eius liberos p lineam rectā deferatur, nec vnquā secundogenitus, venit admittendus donec linea primogeniti defecerit. Quòd adeò verū est, vt obtinet locum siue primogenium fuerit institutū ab ascendenti, siue ab alio transuersali, siue in testamēto, siue in cōtractu, siue in donatione inter viuos, vel vltima volūtate ita Couar. pract. q.c 38. nu. 12. vers. Quòd si dixeris, vbi etiam addit secūdogenitū censeri vocatum post primogenitū, & eius liberos, vel primogenito mortuo absq; liberis. Ratio est, quia

3 pater, & filius vna, & eadē persona esse censentur; vna caro, vna vtriusq; vox, alter alterius pars, & tandē filius bonorum patris dominus existimatur. Et hæc prorsus nō secundum fictionem, vt testatur Tiraquel. de iure primogeni. c. 40. nu. 31. sed partim secundū veritatē, vt probat tex. in l. fi. C. de impub. & alij subs. vbi dicitur natura patrem, & filium eandem censeri personam. Quod etiā probat tex. in c. iam itaq; ibi vnus erat cū illo 1. q. 4. ex quo tex. probatur, filium patris esse portionem, in eoq; esse substantiam, & carnem patris, atq; vnum esse cū ipso patre, approbat hæc Paul. Cas. in dicto cons. 164. col. 3. lib. 2. vbi dicit carnem filij esse veluti patris carnē, ita quidem, vt licet efficiatur nouus homo propter nouam animā, non tamen dicitur primus homo omnino extinctus. Et legitur in l. sed, & si in conditione, §. nepotes. ff. de hęredib. instituen. quòd nepos sub ducto filio de medio redigitur ad conditionem filij, ideoq; nepos ex filio cēsendus est, & ipse primogenitus sicut filius, vt ad illius cōditionem redigatur, ij enim hoc est pater, & filius in primo sunt gradu inter se l. Iuriscōsultus, ff. de gradib. § 1. insti. eod. titu. Ex quo illud subsequitur, quòd ambę sunt in iure primogenituræ. Alioquin enim non essent amboin primo gradu.

Prædicta iuuantur, quòd ratio naturalis facit pro filio eodemq; nepote, maximè, quia ius primogenituræ venit

4 in iure naturæ, l. cum ratio, ff. de bonis damna. l. scripto, ff. vnde lib. & l. 3. ff. de interdic. & relega. Nec tam personæ quam causæ videtur id ius datum. ideoq; in nepotem transit, sicut ipsa primogenitura, & sanguis. Ea enim iura causæ data transmittuntur, ad hæredes. l. non solū. ff. de in integr. resti. & notat Dyn. in c. priuilegiū, de regul. iur. in 6. Cardi. Alex. cuius hæc ratio est in c. 1. colum. 9. vers. Duodecimo facit, tit. de feu. March. Nam persona ipsius primogeniti non est causa huius priuilegij, quod dat primogenito saltem propinqua, sed ipsa met primogenitura, seu ipsius dignitas; igitur nō extinguitur cum ipsa persona cum competat ratione dignitatis, quæ nō moritur c. quoniam Abb. extra de officio delega. & c. si gratiose, de rescrip. libr. 6. propterea vt ibi scribitur transmittitur, ad hæredes saltem filios huius dignitatis capaces.

5 Et adeò nepos in iure primogenituræ repræsentat patris sui personam, quòd si pater erat primogenitus, ita, & nepos, etiam ex eo natus, est etiam primogenitus: quia generatio secum habet concomitantiā, vt nostri appellant temporis necessariam c. Abbate sanè, de re iudi. lib. 6. Nā, & ex eo tempore debet existimari fuisse natus, quo & pater natus est, licet etiā posteà iterumq; natus fuerit: quia huiusmodi iterata natiuitas non tollit, nec obumbrat veritatem primæ, argu. l. siue quē pater, ff. de liber. & posthu. & l. assumptio. in prin. ff. ad municipa. Ex quo dicit tex. in l. fin. C. de impubar. & alijs substitutionibus patrem, & filium, natura eandem personam reputari. Nā dum dicit, id natura fieri demonstrat, id esse non tam ex fictione iuris, quàm ex veritate iuris naturalis, vt supra probatum extat.

6 Ex quibus illud confestim assumitur, quòd primogenitus non dicitur extinctus, sine non desijt extare, cū nepos ex eo superest in quē transfusa est caro, & substantia patris. Quòd, & apertè significat Ecclesiast. cap. 30. mortuus est pater eius; & quasi non est mortuus, similē etiam reliquit sibi post se. Ex eo quoque satis probatur, quòd videmus in substitutionibus non dici patrem extinctū, ex quo viuit nepos, l. cū acutissime. C. de fide. commis. & l. generaliter. C. de institutionib. & substitutionib. & l. cum auus, ff. de conditionib. & demonstra. Ideoq; & dicitur nepos natus ex auo, sine corpore aui, vt ipse sit aui pars l. 1. C. de conditio. in ser. iuncta, l. Lucius, 2. ibi ex se natum, ff. de hæredib. instituen. vbi conditio si decesserit sine filijs ex se natis, deficit si reliquerit liberos, & consequenter nepotes qui appellatione liberorum continētur, l. liberorum, ff. de verb. signifi. Probatur etiam hæc nepotis repræsentatio p tex. in l. in quibus, cū l. seq. C. de secund. nup. Ex quibus legibus infertur, filium filij primogenitū venire ad successionem maioratus per repræsentationē personæ patris; cum ex dictis legibus probetur, eum ingredi gradum paternum, & eius portionem consequi.

7 Patens etiam est hæc nepotis repręsentatio, ad bona maioratus aui vltimi possessoris ex tex. in l. maximū vitium vers. Sancimus, C. de libe. pręteri. vbi constat, nepotes ex filijs non debere esse deterioris conditionis, quā ipsi filij prout illū tex. ponderant Bal. Paul. & alij. Successio enim est ius sanguinis, vt not. in l. ius agnationis, ff. de pact. & l. iura sanguinis, ff. de regul. iur. iura autē sanguinis transeunt in liberos, l. 3. ff. de interdict. & relegat. & l. 1. C de priuileg. eorum quę in sacro pala. mili. lib. 12.

Denique in regnis Castellæ, in quibus super maioratuum successionibus passim lites, & controuersię ventilantur, super his proprias, & peculiares statuerūt leges, quę pro nepote ad exclusionem filij secūdo geniti maximopere facere videntur, & sunt l. 2. tit. 15. part. 2. quæ cauet, in regni successione nepotis ex filio primogenito repręsentationē contra patruū forē, & esse admittendā, & et. 40 Tauri. quæ in hęc verba disponit. [En la successon del mayoradgo aun que al hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo o de aquel a quien pertenece, si el tal hijo mayor dexarē hijo, o nieto, o descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien al dicho mayoradgo pertenecia. Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en tal successiou del mayoradgo à los ascendientes, pero aun en la successiō de los mayoradgos a los tranuersales, De manera que siempre el hijo y sus descēdientes legitimos por su orden representen la persona de sus padres, aun que sus padres no ayan sucedido en los dichos maioradgos, saluo si otra cosa estuuiera dispuesta por el que primeramente constituyo, y ordeno el mayoradgo, que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyo.] Ecce igit ex hac dispositione in regnis Castellę apertē pbari filiū filij maioris in vita patris defuncti in successione maioratus patris sui psonā repręsentare, & in ea filio secundogenito qui illius est patruus pferri, nisi alitēr in cōstitutione maioratus cōtineatur. Quā l. Couarr. pract. q. 39. in prima eius parte, & in quantum disponit, nepotem in successione maioratus patruo pręferendum esse interpretatur, & eam octo modis extēdit.

9 Ex quibus clarē, & apertē deducitur, filium in locū patris sui primogeniti in successione primogeniturę subrogari, & consequenter illius naturam separa. leg. 1. §. hęc actio. ff. si quis testa. lib. esse ius. fuer. & in l. si eum, §. qui iniuriarū. ff. si quis cautionib. & c. Ecclesię Sanctę Marię extra, vt lite penden. & c. 1. vt ecclesias. benefi. Quòd nō

ob aliud

ob aliud est, nisi quia secundus repræsentat primũ, & debet tanquã subrogatus vti iisdem priuilegiis quibus ille in cuius locum subrogatur vtebatur. l. decernimus, & ibi Bar. C. de aquæduc. lib. 11. Nã quando quis per repræsentationẽ non dicitur corrumpere gradum, vt elegãter cõsiderat Bal. in l. 1. nu. 7. C. de secũ. nup. & sequitur plures alios referen. Tiber. Decia. in consi. 55. nu. 47. vol. 3. imò per ipsam repræsentationem, gradus repræsentatur, & filius in locũ patris succedit. §. cũ filius insti. de hæred. quæ ab intest. defer. Ex quibus omnibus concluditur, Iulianũ nepotem esse in eodem gradu in quo erat Sempronius pater eius defunctus. Et ideò ex persona patris tanquam illum repræsentantem in bonis dicti maioratus exclusio Fabricio eius patruo succedere debere.

Prædictis tamen non obstantibus existimo veritatem esse in contrarium, & potius hoc ius succedendi quoad attinet ad facti speciem propositã cõpetere Fabricio patruo, quã præfato Iuliano nepoti. Nam quamuis verũ sit primogenitos ex linea vltimi possessoris descendentes vnum post alium vsque in infinitum ex maioratuum natura vocari, & inuitari ad maioratus successionẽ acquirẽ: eta statim in quo quisq; illorũ nascitur certam quãdam speciem in habitu succedendi, ex qua filius viuo patre habet ius, & formatum succedendi, adeò quòd per Principem auelli non potest, vt supra latissimè ostensum est, quamuis etiam idem ius succedẽdi competeret filiis primogenitorum prædefunctorum, & sic nepotibus ex vi repræsentationis, hæc tamen vera esse existimantur in maioratibus ordinariis, & in quibus non apparet de legibus, & conditionibus quibus à principio instituti fuerunt: Nã tunc is ordo in eorum successione seruandus erit, quem in regni successione legibus regiis, aut vniuersali consuetudine inuenimus institutum. vt tenet Bal. in l. liberti libertæq; e nu. 21. C. de oper. liber. vbi singulariter inquit, quòd in feudis acquisitis ex præscriptione succedendũ est secundum ordinẽ in feudorũ successione obseruari solitum: quia cum præscriptio non contineat quid dispositũ ab homine, conuinci ad quod diffinitum est à iure, vel consuetudine. Idem dixit Ias. in l. 2. nu. 121. & 160. C. de iure emphyteu. idẽ Bal. in l. fi. nu. 4. C de liber. cau. Alex. consil. 15. nu. 12. lib. 5. Dec. consi. 269. num. 4. Sed secus 11 est in maioratibus in quorum successione à principio, & ab illius primo institutore fuit data, & præscripta certa forma fuerunt quæ certæ leges, & conditiones, aut substitutiones appositæ, ita etiam Melchior Palaez à Meres in tract. de maiori. & melior. Hispaniæ nu. 2. & 3. in præfatione vbi dicit, q; maioratus & dignitates regales quantum ad successionem regũtur in omnibus à voluntate illorũ, qui eos velea instituunt, & pro lege ad vnguẽ eorum volun. & seruanda est, & post eum resoluit idem Io. Gutier. lib. 2. canonicar. q. nu. 20. vbi plures alios allegat. Atque ideò cum hæc à dicto primo institutore sic disponantur in specie seruanda sunt. §. disponat an auth. de nupt. colla. 4. l. 1. C. de sacr. sanct. eccl. & in re manda. C. manda. licet nihil vltérius à sequentibus maioratus successoribus in præiudicium sequentium successorũ primogenitorũ addi possit, per ea, que validissimis fundamentis latissimè probaui in mea repetitione e item no. super lan-12 demio vers. 6. à nu. 195. vsque ad nu. 118. nec totũ. Quòd quidẽ probatur arg. desumpto à feudi institutione: quia valet argumentum de feudo ad maioratum, vt probatur ex doctrina Bal. in l. eum antiquioribus. C. de iure liber. nu. 6. vbi Bal. tractans illam difficilem inextricabilem quæstionem, an scilicet iure primogenituræ nepos ex filio maiore genitus patruum excludat, de his, quæ in iuribus feudalibus tracta sunt ad primogenituram argumentatur. Quòd etiam argumentum validum esse dixit Paul. in allegato cons. 164. col. 1. lib. 2. & Bar. Socin. cõs. 47. nu. 6. & 7. lib. 3. Parisius. cons. 72. in 74. lib. 4. Didac. à Couar. lib. 3. resolutio. c. 5. nu. 5. Quod quidem multis rationibus verum esse deprehenditur, quia si bona feudalia sunt in alienabilia, vt in c. 1. imperialem. de prohib. feu. aliena. per Federic. idem dicimus fateq; in bonis maioratus, quæ inalienabilia quoque sunt. Præterea quẽadmodum feudorum in consuetudine originem traxit, Ita in maioratibus de consuetudine succedunt primogeniti. At in feudis succeditur secundum formam à primo disponente constitutam, vt tex. in c. 1. de duob. fratrib. à cap. inuesti. & est tex. in c. 1. § si de successio. feu. in vsib. feud. Ergò idem erit dicendum in maioratibus, vt scilicet in eis succedatur secundum formam à primo institutore constitutam.

13 Et prædicta optima ratione iuuantur, nam si bona maioratus ab eo, qui maioratum erexit deferuntur, vt in l. cohæredi § cum ita. ff. de vulg. & pupill. substit. l. vnũ ex familia. § si de fideicom. cum simil. bus. ff. de leg. 2. & ideò nullo pacto iure hereditario, sed iure sanguinis ab ipso vltimo possessore capi possint. l. eum qui. ff. de interdict. & relegat. vbi Bar. & communiter scribentes Alex. cons. 30. nu. 15. lib. 1. Bal. consi. 271. col pen. vers. modo facio vnam vol 3. Cardi. Alex. in c. 1. col. 4. versic. Tertiò deducitur, de feu. Marchiæ in vsib. feud. Goзad. cons. 33. nu. 6. & nu. 15. nimirum ergò si forma, leges, & conditiones in institutione maioratus, per illius institutorem oppositæ circa successionem obseruari debeant. Pro quibus etiã facit, dicta. l. 40. Tauri ex cuius verbis inducitur, dispositionẽ institutoris maioratus in ipsa institutione declaratã etiam contra ipsius maioratus naturã seruandam esse in illis præcipuè verbis. [Saluo si otra cosa esta eslatuto re dispuesta por el que instituyo, y ordeno el mayoradgo, qua en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyo.]

An autem institutor maioratus in ipsa institutione, per illa verba, quòd hereditare habeat filius maior, qui superstes erit tẽpore mortis possessoris maioratus aliam seu diuersam circa successionem eiusdem maioratus præscripserit formam à forma ordinaria succedendi in maioratibus, vt scilicet, per ipsa verba excludantur nepotes, & filii filii Sempronii primogeniti prædefuncti, & illorum repræsentatio, nunc videamus.

14 Et quòd non fuerit intentionis dicti institutoris maioratus, per prædicta verba excludere nepotes ex filio primogenito præmortuo, & illorum repræsentationem, patet, quoniam iam dicta verba de iure tacitè insunt: cũ semper filius maior, qui tẽpore mortis ipsius super fuerit ad primogenii seu maioratus successionẽ vocetur, & admittatur, vt supra abundè probauimus. Vnde quãuis verba illa exprimantur, nihil operantur, l. 3. ff. de leg. 1. ff. de conditionib. & demonstratio. l. cõditiones, quæ extrinsecus. cod. tit. l. cũ illud § fi. quando dies legat. ced. l. ex facto. § pen. ff. ad Trebel. & tradunt plures relati per Velazquez de Auend. in d. l. 40. Tauri. in gl. 8. nu. 4. qui circa hanc super existentiæ qualitatem multa congerit, verba enim debent intelligi secundũ naturã rei deductæ in cõtractu vt tenet Bal. in rubr. C. de contrahen emptio. q. 9. nu. 9. & idem Inn. in c. ex literis extra de iure patrona. Et cum de natura maioratus sit, quòd succedat primogenitus, & is dicatur semper vocatus, meritò dicendũ est illa verba, quòd succedat filius maior, qui superstes erit tempore mortis possessoris maioratus, esse intelligenda esse secundum naturam maioratus, vt scilicet succedat semper primogenitus in infinitum.

Pro quibus etiam faciunt, quæ tradunt Imo. in l. Lucius Paulus, ff. de conditionib. & demonstrationib. Rom. consil. 56. nu. 3. & Ripa in l. Stichus, qui meus erit, nu. 24. ff. de legat. 1. vbi omnes tenent, quòd isthæc conditio superexistentiæ habetur pro non adiecta: quia tacitè inest, & quòd neque vim conditionis habebit, neque repetita censabitur in eo ad quem dispositio transit. Quòd etiam probatur per tex. cum glo. in l. si in diem, § fi. ff. de conditionib. & demonst.

Idem noscitur in dicta l. 2. tit. 15. par. 2. qui tex. quamuis mentionem faciat de filio maiore superstite tempore mortis vltimi possessoris, nihilominus tamẽ nepotem ex primogenito in regni successione esse præferendum constituit. Quod etiam ius constituitur in maioratuum successione

cessionem tum bona maioratus in succedendo regulentur secundum regiam dignitatem, & illi æquipare(n)tur, & de vno ad aliud validum sit argumentum, iuxta. Moli. de Hispanor. primoge. lib. 1. cap. 3. nu. fin. & prout etiam supra latius ostensum est. Et moti hac ratione Panor. in consil. 85. volum. 2. Paul. consil. 164. col. 5. ante med. versic. Videtur dicendum. Bologni. in consil. 6a. colum. 6. ad fi. cõcludũt pro nepote contra patruũ quibus etiã concordant Alex. in consil. 104. volum. 7. & consil. 30. num. 29. vol. 2. & Socin. consil. 252. vol. 2.

Contrariam tamen sententiam veriorem esse existimõ, quòd imo illa verba prolata ab institutore maioratus tempore institutionis, scilicet, quod succedat filius maior, qui superstes erit tempore obitus possessoris, referãtur ad filium, qui verè viuus, ac superstes erit dicto tempore mortis possessoris maioratus quamuis Couar. prac. qq. c. 38. nu. 12. vers. quod si dixeris, remanserit in hac q̃stione dubius, & confiteaturq; se multis negotijs impeditum non potuisse quid in ea certius sit explicare. Quibus verbis institutor maioratus visus fuit aliam in ipsa successione præscripsisse formam, quam sit illa, quæ ex maioratu(u)m natura inesse dicitur. Nam videmus, quòd dicta dispositio, quæ sub dictis amplissimis verbis concepta est loquitur generaliter, vtputà, quòd succedat in maioratu filius maior, qui superstes erit tempore mortis vltimi possessoris.

25 Quamuis enim verum sit, in primogeniorum successionibus id tantum ex ipsorum natura inesse dicatur, vt filius maior primogenitus ad maioratus successionem sẽper admittatur. Secus tamen est in nostro casu, in quo euidenter apparet, institutorem maioratus noluisse primogenitum simpliciter ad maioratus successionẽ inuitare, sed illum solũ, qui tempore mortis vltimi possessoris primogenitus superstes inueniretur. Qualitas enim, seu conditio superexistentiæ extraordinaria est, imo contra ius, & ordinariam primogeniorum naturam, præsertim, quando exprimitur per modum conditionis habentis se ad esse, vel non esse, vtputa, quãdo instituitur ex pluribus certis vnus, qui pendente conditione superexistentiæ incertus est iuxta tex. in l. quotiens libertis, ff. de reb. in quo casu dicere non possumus, eam conditionem de iure tacitè inesse, imo sic appositam debere aliquid operari: cum, nec in cõtractu, nec in vltima voluntate debeat esse aliqua clausula sine virtute operandi per tex. in l. generaliter, §. filios ex Seio ff. de vsufr. lega. vbi verba a testatore prolata debẽt intelligi, vt aliquid operẽtur ne aliàs dispositio reddatur inutilis, l. si quãdo, in prin. C. de inofficio. testa. & in l. si quando, ff. de lega. 2. & in l. 1. ff. ad munici. in dispositione enim nullũ debet esse verbũ, quinimo, nec syllaba sine effectu, & sine misterio, vt declarat Bal. in rubri. C. de contrahen. emptio. quæstio. 9. Et eodẽ modo respondetur Baldi doctrinę in supra allegata rubr. de contrahen. empt. C. num. 9. vt procedat in maioratib. ordinarijs, & in quibus maioria consideratur secundum tẽpus nascendi; quia in his sin eorum naturam succedunt primogeniti vsq; in infinitum. Quod secus est in maioratib. extraordinarijs, & in quibus maioria cõsiderari debet iuxta voluntatem institutoris secundũ tempus mortis vltimi possessoris, quorum natura est, vt succedat filius maior, qui reperitur viuus tempore obitus dicti vltimi possessoris exclusis primogenito p̃mortuo, & eius descendentia. Vel aliter dicendum est, Bald. doctrinam procedere quando verba dispositionis non repugnant naturæ rei in contractum deductæ, si verò repugnent, vt in casu nostro, tunc ex vitalium verborum recedendum est à natura rei in contractum deductę, & standum est omnino proprietati verborum, vt est casus expressus, & mul tum singularis. in l. vbi ita donatur, ff. si cert. petat. not. DD. & pręcipuè moderni in l. fin. C. de pact. Ex quibus ergò deducitur, quòd postquam verba nostræ dispositionis directè cõtradicũt naturæ maioratus ordinarij nõ sunt, nec debent interpretari secundũ illius naturã, sed erit standum proprietati verborum, quæ includunt, & vocant filium superstitem tempore mortis vltimi possessoris, & excludunt prædefunctum cum omnibus suis posteris.

Nam licet ipsa dispositio plura supposita complectatur, tamen secundum veritatem nullum suppositorum sub ea determinatè comprahenditur, l. si duo. & l. inter stipulantem, §. sacram. & l. continuus, §. illud, ff. de verbor. obligation. & l. qui decẽ, §. Stichũ, in 2. respon. ff. de solutionib. & l. eũ incertus, ff. de legat. 3. Et sic efficitur, quod propter hanc generalem incertitudinẽ nullus, nec ipse primo natus, nec alius censeatur ab initio comprahensus: cum nesciatur, quis ex pluribus suppositis esset maior tempore obitus possessoris; ideoque si interim moriatur ipse primogenitus perinde est, ac si non fuisset ab initio comprehensus per iura supra allegata. Et proinde cũ ius ipsum primogeniture in casu nostro non quæratur ante mortẽ aui, ideo constat, dictum ius non fuisse, nec esse transmissibile ad filios primogeniti prędefuncti, iuxta notata in cap. licet. de voto, & vt in simili dicit Bar. in l. is potest, ff. de acquir. hæra. Quare consequẽter concluditur illud suppositũ in quo ipsa dispositio per sequẽtem declarationem, vel euentum diei mortis possessoris formatur haberi perinde, ac si fuisset ab initio specialiter, & determinatè in ipsa dispositione cõprehensum per c. pastoralis, in fin. de rescrip. Ergò patet, excluso nepote patrũ succedere debere in cuius persona dispositio instituentis maioratum per euentum mortis possessoris fuit determinata.

Hoc vltimũ argumentum magnã vim habet, maiorẽq; obtinebit, si multorum doctorũ sententijs, & iurisconsultorũ responsis confirmetur. Pro quibus prænotãdũ censeo vnode tribus modis in testamento, vel in alia dispositione personam succedere debentis demonstrari scilicet, aut quòd suo proprio nomine, & specialiter nominata, vel per indubitabile signum, vel per euentum cõditionis in ipsius persone verificandum iuxta tex. & doctrinam gl. in l. quotiens. §. si quis nomen. in verbo demonstrẽtur, ff. de hæredib. instituen. vbi glo. inquit demõstretur scilicet nomine proprio, vel indubitabili signo, vt in prin. illius tex. vel conditionis euentu, vt in seque. §. si quis tõ quam sequitur Bar. in l. Gallus. §. instituẽs. in 3. opposit. ff. de liber. & posth. & idem Bar. in l. quidam relegatus. & ibi Soci. & cęteri scribentes ff. de reb. dub. Ex quib. de-

16 ducitur, quòd demonstratio, quę resultat ex euentu conditionis demonstratiuè habet vim expressè, & specialis nominationis respectu successoris. vt concludunt ibi gl. & DD. cõmuniter. Modo probat dictum argumentum primo Iulianus Iurisconsultus in l. quotiẽs libertis, ff. de reb. dub. vbi legitur, relictum incerto de certis certificãdo ex aliquo futuro euentu censeri quilibet eorum relictum sub conditione si ille futurus euentus in personam suam euenerit. cui legi concordat tex. in l. eum quidam ff. de legat. 2. vbi si relinquitur vni ex libertis, quem hęres elegerit cuilibet videtur relictum sub conditione si fuerit electus. Vt sic intelligamus, cum ex pluribus possessoris maioratus filijs censeri vocatum in cuius persona post obitum dicti possessoris conditio illa maioriæ, & superexistentiæ verificatur. Approbat eandem sententiã Scęuola in l. generali. §. filios ex Seio. ff. de vsufruc. legat. vbi cum testator Elię matri suę vsumfructum bonorum suorum quo ad viueret legasset, itaut post obitũ illius ad liberos ipsius testatoris, aut ad eum, qui ex his viueret pertineret, & cum defuncta matre esset superstes vnica tantum filia, remansissentque nepotes ex alijs filijs prædefunctis, fuit quæsitum ad quẽ vsusfructus pertineret, & Claudius Iurisconsult. respondens ait, se non credere ipsum vsumfructũ portionũ hęreditariarum post mortẽ aui inter eos datum: eo magis, quia ęquis portionibus hęredes scripserant ostendens ad superstitem ipsum vsumfructũ peruenire. Ex quo text. clarè, & euidenter apparet, legatum vsusfructus factũ personę incertę ex filijs certis debere filię superuiuenti in cuius persona dispositio testatoris post obitum Elię matris fuit verificata, exclusis nepotibus ex alijs filijs p̃defunctis, & consequẽter, p̃dictã

O dispo-

dispositionem prædicto modo conceptam (quæ nostræ similis est) nepotum repræsentationem excludere prout declarat ita gl. in eod. §. filios et ibi in verbo inter eos filios, vbi extendit, & filiorum heredes, & eadem in gloss. eiusdem. §. in verbo scripsi.

17 Confirmat idem tex. in l. cum mater. § hæreditatem. 3. ff. de legat. 2. Ex quo tex. iuxta expositionem Accursij, & aliorum scribentium deducitur, quòd in dispositione in qua vocantur superuiuentes tēpore mortis, solummodo intelliguntur vocati illi, qui tempore superessent ex his praedefunctis, atque eorum filijs. Et hunc esse dicti. §. hæreditatem verum intellectum existimarunt gl. ibi. & in l. fi. C. de his quibus vt indignis aufer. Dyn. Albert. & Ioan. de Imo. in eod. § hæreditatem. Castren. in l. Gallus. § instituens num. 26 ff de liber. & posth. Peral. in ead. l. cum pater. §. rogo. nu. 16. Rom. consil. 47 & multi. Soc. consi. 73 num. 20. vol. 4. & Aluarez Vasez. de iure emphyteu. q. 50. nume. 16. qui etiam existimat, hunc esse verissimum intellectum ad dictum, §. hæreditatem.

Prædictis suffragatur text. in l. filiæ. §. Titia vxor mea. ff. de conditionib. & demonstratio. vbi testator legauit Philargirum puerum, & Agatheam ancillam, qui sui erūt cū morietur, euenit testatorē vendidisse Agatheam, quā testamenti tempore habebat, & postea ancillas emit, & vni nomen Agatheam imposuit, quæritur nunc, an hæc cui nomen impositum fuit legata videatur, & respondet Iureconsultus eam legatam videri, & non aliam quam vendiderat, & tempore testamenti habebat. Rationem Paul. de Castr. in eod. § num. 1. adeò fieri, quòd testator retulit se ad tēpus mortis scilicet, qui mei erunt cū moriar: quia ex his constat, non magis censisse de illa, quam de alia. Eadem quoque ratione in nostro casu, videmus institutorē maioratus se ad tempus mortis retulisse, scilicet vocando ad maioratum filium maiorem, & tēpore sui obitus superstitem. Vnde arg. illius tex. constat, ipsum maioratus institutorem in ipsa institutione, & vocatione non censisse de filio primogenito, nec de secūdo, vel tertio genito nec magis de vno, quem de alio, sed tantum de illo, qui maior, & sibi superstes fuerit; vt is in maioratu succedet.

Concordat etiam tex. valdè conformis in l. liber homo, § si ita scriptum ff de hæredib. instituen. in quo expressè disponitur, quòd quando duobus hoc est Titio vel Meuio sub conditione si nauis ex Asia venerit relictum est scilicet illi tantum in cuius personā cōditio euenit, si pendente conditione, & cum dubium est, cui ex illis res data sit Titius decedat, quamuis postea conditio extiterit, illius hæredi res illa non debetur, sed Meuio accrescet, vnde patet super existentia Meuij repræsentationem filiorum Titij prædefuncti excludere.

Est, & alius tex. in l. 2. C. quando dies legati ced. vbi testator legat agrum pluribus, & cauit, quòd ager pertineret ad eum, qui superuixisset, & disponitur ibi, agrum deberi ei, qui superuixit: quia vt inquit, ibi glo. in verbo fuerit vocatio illius, qui superesset, vel superuixerit solummodo comprehendit illum in quo verificatur dicta superueniencia prædefunctis omnibus exclusis.

18 Accedat his Bartoli sentētia quem ibi sequitur Aret. in l. commodissimè. ff. de liber. & posth. vbi dicunt, quòd quando conditio in futurum adijcitur, incertæ personæ ex futuro euentu certificandæ, talis conditio non solum stat in vim conditionis, sed etiam in vim demonstrationis. Vnde illa sola persona censetur vocata, & instituta in qua verificatur postea dicta conditio, alia autē in qua non est verificata, seu impleta nunquā censetur vocata, nec demonstrata, nec sub conditione quidē. Sequuntur ibidē Ang. & Imo. dicentes quòd ille in quē nō fuerit verificata dicta conditio non est persona de qua dispositio loquitur. Quin etiam doctrinam sequitur. Cuma. in eod. loco vbi ita inquit, tamen omissis prædictis ambagibus ista mihi videtur conclusio, quando persona venit ex cōditionis euentum potest dici quilibet contineri, si in eius persona conditio verificabitur, non tamē propriè dispositio eliquē respicit sub conditione. Et quia propriè nullus est institutus post conditionis euentu apparet illos in quibus non est verificata non contentos, nec demonstratos, sed illē in quo conditio verificata est; videtur quasi ab initio solus demonstratus. Et idē voluit Riminal. cōs. 184. nu. 25. vol. 1. idē Cuman. in l. Stichum. qui meus erit Aretin. ead. l. commodissimè nu. 6. & in l. si pater nu. 10. C. de institutionib. & substit. & Roder. Xuarez. in l. quoniā in prioribus Ampliatio. 1. nu. 12. C. de inoffi. testa. & A costa in quæst. patrui. & nepotis pag. 93. Faciunt quoque notata per Bar. in l. Magnus. § duob. nu. 10. ff. de leg. 3. & in l. 2. § & harum, ff. de verb. obligat. vide quoq; Pollicem. in tract. substitutio. in 6. parte, ff. de vulg. & pupill. substitutio. nu. 2. & Doctores communiter in d. l. commodissimè, & in dicta l. Stichum qui meus erit. in quibus locis indifferenter loquuntur. Ex quibus apertè concluditur, in facti specie proposita. Fabricium patruum, ac filium secundogenitum excludere Iulianum nepotem ex filio primogenito prædefuncto.

19 Prædicta corroborantur alia ratione: nam in hac nostra facti specie circa successionem huius extraordinarij maioratus nullus ex filijs possessoris maioratus potest dici primogenitus antequā successio ipsius maioratus aperiatur, cū qui vocatur ad eius successionem sit incertus de certis, & is non possit explicari nisi aduenjente morte dicti possessoris probat hoc in simili Bald. in consi. 275. quòd incipit pro regula colum pen. col. 2. vbi dicit, eum non esse primogenitum de iure, qui decessit ante feudum apertum per l. ex facto. §. penul. vers. si quis autem suscepit, ff. ad Trebell. & deinde col. 2. probat per tex. in §. proximus. inst. de legit. agnat. successio. illum dici primogenitum, qui tempore quo feudum aperitur in rerū natura est primus, & cum de feudo ad maioratum, vt supra diximus validum sit argumentum, nisi in casibus in quibus reperiatur cōtraria dispositio, cūq; huius maioratus successio non posset aperiri, nisi post mortem possessoris, & eo tempore Sempronius Iuliani pater esset iā defunctus, ideò rectè concluditur, dictum Semproniū non posse dici primogenitum, & consequenter dictam primogenituram in hoc nostro casu à Fabricio secundo genito inchoasse. ita Tiraq. de iure primogen. quæstio. 2. num. 7. vbi dicit, secundo genitum vbi primus deest, dicendum esse primogenitum, & primo vltimum aperuisse respectu ceterorum sequentium.

20 In quorum confirmationem etiam adducitur, negari non posse id, quòd sub dictis verbis relinquitur, non dici relictum sub conditione. & sub die incerta cum ille filius qui vocatur ad maioratum debeat reperiri maior tēpore obitus vltimi possessoris, & etiam eum incertū sit in quo ex pluribus filijs verificabitur dicta conditio. & quòd ex dictis verbis inducatur vera conditio probatur ex relatiuo qui, quod relatiuum quando adiungitur verbo futuri

21 temporis inducit conditionem tex. est expressus, in l. Stichum qui meus erit, ff. de leg. 1. vbi testatur legat Stichū qui suus esset cum moreretur, fuit ibi quæsitum, si testator alienauerit totum Stichum antequàm moriatur, an dictū legatum extinguatur; & respondet iuris consultus legatū extingui, Rationē assignat ibi Bartol. Paul. & alij, quòd relatiuum, qui ex quo in casu illius tex. iungitur verbo futuri temporis facit conditionem, & quia ipsa conditio deficit postquam tempore mortis Stichus non reperitur ipsius testatoris, concluditur legatum non deberi. Dictū enim relatiuum sic verbo futuri temporis iunctum vt in nostro casu iuxta Pauli Castr. sententiam in ead. l nu. 2. reddit conditionale suum antecedēs, si ergò antecedens est tale quid in quo consistit substantia institutionis, tunc tota dispositio redditur cōditionalis; & defectus cōditionis facit deficere substantiā institutionis. Itaq; cū in nostra dispositione illud relatiuum, qui superstes iunctū verbis tēpore mortis, quę verba referuntur ad tempus futurū reddat conditionale suum antecedens, quòd est filius maior, & cum hęc conditio super existentię defecerit in persona Sēpronij primogeniti ideò q; viuētę maioratus

posses-

possessore dies suos clausit, merito concluditur, in eo totam dictæ institutionis, seu vocationis ad dictũ maioratũ substantiam defecisse, nullumq; ius sibi fuisse quantum, & consequenter Iulianum eius filium, ac possessoris maioratus nepotem respectu dictæ successionis omni repræsentatione carere, Fabriciumq; filium secundo genitum superstitem vocatum censeri. Super quibus vide Bart. in dicta l. Stichum, qui meus erit, & melius Cuma. in cõs. 13. Corn. cons. 167. vol. 4. Alex. cõs. 30. nu. 3. vol. 1. Paris. consi. 37. vol. 2. nu. 51. Probat idem tex. in l. Quintus Mutius §. fi. ff. de auro, & arg. lega. vbi secundum communẽ intellectũ disponitur, quòd si quis ita dixerit in testamẽto suo, lego vxori meæ aurum, quod ipsius causa paratũ erit, & postea idem testator ex auro, quòd causa vxoris paratũ erat alienauit vnam libram, nullo modo inquit videri legata. Et subdit ibi tex. verba notanda ad propositũ ibi: Et eã non ita detractam esse legato, quã nunquã legato inclusam esse intelligatur: cum ex dicto auro id solum in legato comprehẽdatur, quod tempore mortis vxoris causa paratum est. Ergò ex dicto tex. manifestè probatur relatiuũ, quod vxoris causa paratum erit declarare precedentẽ dispositionem, vt non de quolibet auro parato vxoris causa, sed de illo, quòd repertũ fuerit tẽpore mor-

22 tis intelligatur. Ex quibus resolutiuè deducitur, quod quando aliquid sub conditione relinquitur, vel casuali, vel potestatiua, vel mixta quarũ euentus ex fortuna, vel ex honeratæ personæ voluntate, vel ex vtroq; pẽdeat, vel sub incerta die, expectare oportet conditionis euentum sub qua est derelictum; vel diem, vt tunc cedat, cũ, vel cõditio impleatur, vel dies incertus extiterit adeò. quod si interim decedit, qui existente conditione successurus esset, illud relictũ non transmittitur ad eius filios, sed ibit ad substitutum, vel ad aliũ expressè vocatũ l. vnica. §. sin aũt sub cõditione. C. de cad. tollen. concordat tex. in l. si ex pluribus. ff. de suis, & legiti. hæredib. l. rationes. in fi. ff. de acquir. hæred. l. sed si plures in prin. & l. q. pluras. ff. de vulg. & pupil. substit. l. nõ putauit. §. sed si decesserit. ff. de bonor. possessio. con. tabul. l. hæredes mei, §. cũ ita. ff. ad Trebellian. & gl. in leg. vni. C. de his qui antè aper. tab.

Et quamuis obij. [illegible] de glo in l. [illegible] ff. de action. & obligat. quo in loco habetur, tunc transmissionem in l. baros fieri, quãdo ab ascendẽte relinquitur, quod subtiliter defendit Soc. sen. in dict. l. hæredes mei. §. cum ita.

23 col. 4. & 5. ff ad Sena. cons. Treb. tam facilis erit responsio, si dicamus opinionam hanc ab omnibus ferè improbari & communi traditione magis receptum esse, vt nec ad liberos descendentes fideicommissum conditionale ante euentum conditionis transmittatur licet ab ascendẽte relictũ fuerit, vt probatur in dict. l. hæredes mei. §. cũ ita. & in l. cũ ex filio in princ. & ibi Bal. & Imo. ff. de vulgar. & est prædicta gl. communiter approbata in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. & ibi plures Doctores, vide Ant. Gabr. in conclusio 2. num. 10. de hær. insti. lib. 5. Manti de coniectur. vltimar. volunt. lib. 11. tit. 20. nu. 2. & infinitos ab eisdẽ in prędictis locis relatos. Nã præmoriendo primogenitus possessor maioratus, qui ad succedandũ tẽpore obitus dicti possessoris victurus erit, videtur amputata radix à qua alius filius ortum habebat: quare, & rammos decidere necesse est, ita Ioan. Andr. in capit. ad Apostolicæ, de re iudi. lib. 6. in Nouel. quẽ sequitur Bald. in l. 1. ff. de senat. In causato enim non potest esse plus virtutis, quã procedat ab influenti potentia causæ, vt dicit esse expressum in c. 1. §. hoc autem notandum, tit. qui feu. dare poss. sequitur Martin. Laudan. in tracta. de primog. colu. 7. vers. Vidimus in superiori. Anto. Corset. in tract. de potestate regis, q. 66. & Tiraquel. in tracta. de primog. q. 12. nu. 5. Pro quibus facit ille tex. à Bal. citatus in dicto §. hoc autem notandum, vbi quemadmodum regulariter nõ succedunt fœminæ in feudis, ita nec masculi ex eis descendentes. Et ea est ratio, quia successor non debet esse melioris conditionis, quam author suus à quo habuit causã per l. in his, §. 1. & l. qui ipsis, ff. de regul. iur. Vnde vitiũ authoris debet durare etiã apud Sobolẽ arg. tex. in authent. vt omnes obediant iudi in princ. Addo prædictis aliam rationem: quia cum sublata sit media persona, non potest sequens persona admitti, arg. l. memmimus, C. de legit. hæred. l. Duo Marco, C. de quęstio. l. hæredi in prin. & §. 1. ff. de pœn. & l. nullus, C. de decurion. lib. 10. Quam rationem confirmat Alvarot. in cõs. tit. de successio. tract. vel gradi. succes. in feu. vbi dicit, q sublatis medijs, videntur sublata extrema, vt per Dynum in cap. indultum, de regul. iur. in 6.

Ex quibus ideò infertur, atq; deducimus, quòd cum gradus dicti Sempronij filij primogeniti nõ fuerit successibilis, adeò quòd præmoriendo possessori maioratus illa qualitas maioris, & superexistentię non fuit in eo radicata, nec etiam erit quoad eius filium quia vt inquit Tiraq. referens Bal. de iure primog. q. 22. nu. 9. successio nõ fit per saltum, & propterea necesse est, vt gradus præcedens sit successibilis: destructo enim ordine destruitur, & ordinabile, l. etia prędia, ff. de seruit. rust. præd. A quo non longè distat Martin. Laudens. tracto, quæ de huiusmodi quia remota radice remouetur omne consequens ex ea p l. si vita, C. de bon. mat. Nec hoc in loco omittenda est Paul. Cast. ratio in cons. 41. col. 2. vers. Secundò, lib. 1. quòd quandocunq; de vno extremo ad aliud fit transitus per medium, si illud medium sit inhabile, transitus impeditur, vide, & ad hoc alleg. l. etia prædia, ff. de seru. rus. prædior. & in l. seruitutes prædiorum; in fi. ff. de seruit. quia inhabilitas medij, inducit inhabilitatẽ in extremo, vt dicit Bal. in auth. si quas ruinas, paulò ante fin. C. de sacrosanct. Eccl. Ergò cum Sempronius, qui erat medius fuerit inhabilis ad succedendum, ideò, q per eius decessum viuẽte adhuc possessore maioratus, qualitas maioris & superexistentiæ non fuit in eo radicata, & verificata pares, transitum quantũ ad succedendũ eius filio impeditũ fuisse, iactum est: [illegible] quæ adducit Anch. in consi. [illegible] colũ. 3. in fi. vbi dicit, eos non debere admitti quorum repelluntur authores, cap. licet ex quadam, de test. Et consequenter ipsum Sempronium prædefunctum perinde habendũ esse, ac si is nunquam in dispositione fuisset cõprehẽsus, per tex. in l. si pecunia, ff. si cert. petat. ibi perindè ac si nulla stipulatio interuenisset: & in l. necessario, ff. de peric. & commo. rei vend. l. 1. §. 1. de his, quæ in test. delen. & sic maioratum exclusio nepote pertinere, & spectare.

Et hanc, & non aliam fuisse institutoris maioratus intentionem deprehenditur clarè ex tota illius oratione concepta sub dictis verbis hæreditare, & succedere habeat filius maior, qui superstes erit tẽpore mortis possessoris, ponderatis verbis, & dictionibus dictæ dispositionis; quæ nihil aliud postulant, quã filij superstitis admissionem, & repulsionẽ nepotis ex filio primogẽnito iã defuncto. Quod euidenter, & per ordinem ex sequentibus demonstratur.

24 Dicitur ibi quòd hęreditare, & succedere habeat filius maior. Vt per hæc verba intelligamus, ipsum institutorem maioratus ex expressa vocatione, quam facit de filio maiore reperto tempore mortis possessoris excludere voluisse repræsentationem nepotis ex filio primogenito prædefuncto. Nam quamuis verum sit, filium esse causam proximam, nepotem verò causam remotam, & ipsam primam causam repræsentari in secunda in quam influit, l. licet, § ea obligatio. ff. de procuratoribus non tamen hoc, quod dicimus de repræsentatione obtinet locum, quando in institutione expressè disponitur de causa proxima, scilicet de filio, & non de nepote, qui est causa remota. Patet enim in hac dispositione prædictis verbis formari ipsum disponentem magis dilexisse filios, quàm nepotes, ideò quod videmus eum in primo gradu institutionis illos vocasse, de nepotibus [illegible] In quo casu vno ex filijs moriente, alter frater exclusis nepotibus venit admittendus, tanquam magis dilectus: ita ex facto respondit Curti. Iunior in cons. 22. nu. 8. & in cõs. 161. nume. 7. & Ruin. in consil. 101. nume. 21. volum. 5. Quod magis verum obtinet, quando dispositio institutoris maioratus habuit effectũ in filijs, prout in casu nostro

constat, Fabricium filium vltimi possessoris superuixisse, & in eo dispositionem institutoris maioratum post euentum mortis dicti vltimi possessoris verificatam fuisse. Et sic ne, quòd non debeat amplius ad nepotes extendi, iuxta Bar. in l. liberorum, nu. 13. versic. Exemplum, per l. Gallus, § idem credendum, & l. bones, § hoc sermone, ff. de verborum significat. & Socin. sen. in consil. 104. circa princ. versi. Hoc de plano procedit, volu. 3. & Curt. seni. in consil. 45. num. 17. Decu. consil. 95 num. 5. versi. quarto, & vltimo, & Rolan. à Valle in consil. 43. numer. 36. volum. 4.

25 Præterea eandem voluntatem institutor maioratus demóstrare videtur ex relatiuo qui, quo in ea dispositione ibi in verbis, qui superstes, vlius sint. Quod relatiuum sua natura, semper restringit dispositiones, vt probat in l. omnes populi, ff. de iustitia, & iure, & in l. cunctos populos, C. de Summa Trinitate, & Fide Catholica, dicta l. Stichum, qui meus erit, ff. de leg. 1. & in l. as tamen adiectio, ff. de leg. 3. Vndè patet, ipsum maioratus institutorem voluisse, quòd tantum hoc relatiuum verificetur nó in eo filio, qui moritur in vita patris, cù nullo modo possit dici patrem tempore mortis eum reliquisse; imo talis filius prædefunctus perindè habebitur, ac si nunquam natus, neq; conceptus fuisset ex l. ex facto, § penult. ff. ad Senatusconsul. Trebellian. & l. posthumus in princ. ff. de iniusto rupto, irri testamē. Sed in eo, qui tempore mortis vltimi possessoris superuixerit, & quòd ille solum in ea institutione, seu substitutione cóprehendatur, qui dicto tempore superstes fuerit, iuxta l. hæred. §. Titius nepotas, ff. ad Trebell. l. Lucius, in princ. ff de vulg. & pupil. l. relicta, § fin. ff. de minor. l. qd sponsæ, de dona. int. ante nupt. l. ex facto, § si quis autem, ff. ad Trebell. Quod etiam eleganter declarant Bald. in l. 1. C. de leg. & in l. 1. in C. de verbor significat. Bart. Soc. in consil. 10. nu. 38. volum. 4. Cassan. in consuetud. Burg. rubri. 10. § 1. num. 12. & 13. Tiraquel. de retract. lignag. § 1. gl. 9. nu. 102. & Peral. in leg. cum pater. § mla. nu. 3. ff. de legat. 2.

Approbant eandem sententiam optima, & singularia iura in l. si seruus. § hominu. ff. de legat. 1. & in leg. vter ex fratribus, & in l. qui ex fratribus. ff. de conditionum institut. & in l. si ita fuerit. in princip. cũ materia. ff. de reb. dub. vbi habetur, quod si fuerit relictum ex fratribus, vel cognatis ei, qui prius capitolium ascenderit, vel ei, qui maximus natu erit, vel aliud quid fecerit, ille tantum cognatus, vel frater in quo fuerit verificata dicta conditio ad ta.ē legatum censetur vocatus. Ergò sicut in casu prædictorum iurium illud relatiuum, qui iunctum verbo futuri temporis positum inter fratres, vel cognatos testatoris solummodo comprehendit illum quem futurus euentus demonstrauerit, ita etiam pariformiter in casu nostro dicendum est, quod dictum relatiuum iunctũ verbo futuri temporis (de quo in dispositione nostra) positũ inter filios vltimi possessoris maioratus solummodo cóprehendit illum in quo fuerit ille futurus euentus verificatus, & non alium.

26. Prædicta confirmantur, nam illud relatiuum, qui superstes habet vim taxationis, & inducit verè, & propriè demonstrationem taxatiuam vt non possit verificari, nisi tantùm in persona demonstrata, quàm futurus euentus designauerit, vt probat tex. in l. cũ certus. ff. de vino triti. & oleo lega. tenet Ias. in allegata l. Stichũ, qui meus erit, in primo notab. post Paul. ibi nu. 4. tenet etiam Lumen. per tex. ibi in l. seruos in princ. ff. de leg. 3. Et diuersificat personam ad, quam fit relatio à cæteris alijs, vt de illa tantùm, & non de alijs intelligatur dispositio, iuxta glo. in clemen. 1. § ad hoc in verbo incerta. de præbend. & ibi Ioan. Andr. & alij doctores notans. Quare dispositio nostra solummodo comprehẽdit, & vocat vt primo loco illum filium in quo concurrunt tempore mortis possessoris dictæ qualitatea demonstratiuè arg. text. in l. qui habebat. ff. de reb. dub. prædefunctus verò nec superstes, nec demonstratus existit. Ex quibus ideò resultat quòd postquam futurus euentus fuit verificatus in persona Fabricij perindè est de eo iudicandum, ac si nominatim, & in indiuiduo fuisset vocatus: quia demonstratio vice nominis proprij fungitur vt in l. nominatim, & in l. nonnunquam, ff. de cond. & demonst. in l. certum cum materia. ff. si cert. pet.

Item, quòd per dictam dispositionem censeatur exclusa dicta repræsentatio deprehenditur quoq; ex verbis maior, qui superstes erit, quibus ipse maioratus institutor ponit duas qualitates scilicet maioriæ, & super existẽtiæ, quas voluit radicari, & verificari in filio, vt sic in maioratu succedere valeat. Ex quib. quidẽ verbis elicitur ætatẽ filiorũ, qui post obitum vltimi possessoris succedere reputarunt considerandam esse, cum in his, quæ sumunt initiũ, vel effectum post mortem illius cui succeditur, ætas successoris tantùm, & non illius, cui succeditur considere-

27 retur. l. ea, quæ. C. de tempor. in integr. restitutio. & præcipuè, q dispositio de que agitur inducta fuit causa prædictæ qualitatis maioriæ, & super existẽtiæ. Et quoties dispositio inducitur causa alicuius qualitatis, ea qualitas adesse debet tẽpore quo dispositio ad effectum perducitur iuxta Alex. in leg. si rem meam in fin. ff. de verb. obligat. Aymon. consi. 202. nu. 31. pro quo facit generalis regula quam aduertit Velazquez de Auend. in l. 40. Tauri. in gl. 8. nu. 30. quòd quotiescunq; maioratus institutor aliquem vocauerit ad primogenij successionẽ dispositiuè, aut conditionaliter cum aliqua qualitate, intelligitũ principaliter sub ea conditione vocationem fecisse, quod ea qualitas in personam ipsius vocati reperiatur tempore quo successio actualiter defertur, neque sufficere voluisse eam qualitatem in eo verificari institutionis maioratus tempore. Confirmat eandem regulam Tiraq. de iure primogeni. q. 63. nu. 2. vbi dicit, quòd quando testator generatim aliquem vocat, si in eo adsit certa qualitas necesse est, eam qualitatem adesse tempore testamenti, vel mortis vt sit locus voluntati disponẽtis, & probat p tex. in l. si cognatis. ff. de reb. dub. & in l. cum ita. § in fideicõmisso, & l. peto, § fratre ff. de leg. 2. quæ iura dicũt, non tantùm locum in dispositione pura, sed, & in conditionali. Sunt, & alij plures eandem regulam approbantes quos recenset idem Velazquez in loco supra citato. Quo fit, vt cum die obitus possessoris à quo die successio maioratus sumit initium, & effectum ætas Sempronij filij primogeniti per illius mortem extincta fuerit, & Fabricius huius possessoris maioratus secondogenitus, ac patruus Iuliani nepotis reperiatur viuus, & maior, ideò eum in dicto maioratu excluso nepote succedere debere fateri oportet.

Nec obest, quòd Iulianus nepos existimet, se ex vi repræsentationis esse maiorem. Nam quamuis iure sanguinis, & naturæ filius repræsentet patrem, & ideò in eum illius iura transmittantur saltem quantum ad potentiam succedendi, nó tamen hoc obtinet locum in casu in quo ætas iuxta voluntatem disponentis est considerabilis, &

28 ipsa sit res omnium personalissima: quia tunc fit, quòd ipsa ætatis qualitas, nec sit cessibilis, nec transmissibilis ad hæredes vt not. in cap. 1. de reg. iur. in 6. & in l. peto. § prædium. ff. de leg. 2. & in § fi. insti. de vsufr.

29 Et hæc corroborantur, nã quando aliqua qualitas requiritur actu, illa requiritur secundum tẽpus actus vt in l. Titius, ff de testam. mili. & l. in delictis. § si extraneus. ff. de noxa lib. & vide Bal. in l. humanitatis. nu. 28 C. de impub. & alijs substitutio. Quod magis procedit in casibus in quibus qualitas requirit perseuerantiam: vt in nostro casu, in quo, iuxta voluntatẽ disponentis spectandus est euentus mortis possessoris maioratus, vt filio superuiuẽti maiori successio eiusdem maioratus debeatur. Nam vt inquit Bal. in loco supracitato non sufficere dictam qualitatẽ inesse à principio: quia vbi conditio, seu dispositio est adiecta per verba habentia tractum successiuũ, nó sufficit momentaneum implementũ, l. si quis ita legauerit ff. de condit. & demonstr. l. si à te. ff. si seruitus vendice. Bal. in d. l. humanitatis. dicto nu. 28. & in l. fi. C. de in dicta viduit. tollen. & per Ang. & alios in l. in substitutione. ff. de vulg.

vulg.& pupil.subst. sed opus est, quod duret vsque ad tempus mortis possessoris iuxta tex. in dict. l. in substitutione, & per Doct. ibi, & per Alex. in cons. 53. vol. 6. nu. habed in nostro casu, quia antæres maioratus, & super existentiæ requisitum pertinet autiam, quia habent tractum de futuro necessarium præsertim cum ipsa maioria explicari non possit, nisi expectata morte possessoris maioratus. Ergò cum hæc qualitas licet à principio, hoc est tempore institutionis maioratus ad fuerit Sempr. filio primogenito, cum tamen in illius persona per eius decessum ante mortem possessoris non durauerit, imò illa purificata fuerit Fabricio secundogenito, concluditur rectè dictum Fabricium patruum excluso Iuliano nepote in dicto maioratu succedere debere;

30 Et hæc sententia extenditur, vt nedum procedat, quando institutor maioratus amplissimis verbis dictæ dispositionis vocat filium maiorem superstitem tempore mortis vltimi possessoris sed etiam obtinet quoque locum, quando vocatus fuisset filius superuiuens, vel superstes sine alijs verbis: quia adhuc in hoc casu iuxta communes glossas Doctorumque sententias intelligeretur vocatus filius superstes tempore obitus dicti vltimi possessoris; quamuis secundogenitus: exclusis nepotibus ex filio primogenito prædefuncto, vt elegamter tenet Bal. in in leg. quidam Elogio. num. 23. circa medium. Cod. de iure deliberan. vbi tenet, quòd quando testator dicit, substitutio superuiuentem, tunc non habere locum leg. qui patri, ff. de acquir. hæredita quia istæ verba tacitam habent conditionem si superuixerit, item non demonstrant nisi superuiuentem. Vnde inquit, qui non superuixit, non est substitutus: & sic non transmittit. Quam Bal. decis. approbat Paul. Castr. in ead. leg. num. 6. Aretin. in leg. qui plures, ff. de vulg. Roman. in leg. qui patri, num 12. ff. de acquir. hæred. & ibi Alex. num. 13. Scire tamen oportet, literam Bal. in dicta. leg. quidam elogio ex defectu impressionis fuisse erratam ibi vbi dicit, superuiuenti substitutio, vt constat ex versic. ita. im sequen. ibi sin. autem non dixit superuiuentem substituo. Et ita esse sinceram Bald legendam admonet Socin. iun. in cons. 14. num. 10. volum 4. & in cons. 30. num. 8 eod. volumn. & Ias. in cons. 154 volumn. 4. vbi motus ex mendosa litera Bald. contradicit eius decisioni. Verum Socin. in dicto cons. 14. nu. 7 dicit, prædictam Bal. decisionem esse communiter receptam. & ab ea non esse recedendum. Dicit etiam hanc esse communem opinionem Port. in consil. 9. num 5. & 6 & expresè tenet Gozad. consil. 20. num. 17. Paris. latè in cons. 37 num. 50. vsque ad nu. 73. vol. 2.

Ex quibus infertur, atque deducitur, per super existentiam superuiuentis, nedum non censeri demonstratum nec vocatum filium primogenitum prædefunctum, sed etiam, & illius filium esse exclusum, vt ibi in verbis Bald. & sic non transmittit. Quod apertius, & clarius tenet Paris. in allegato cons. 37. nu. 55. & concludit idem Bertrand. in cons. 146. seu verius cons. 156. Sicque in dicto casu, stante vocatione dicti filij superuiuentis, cessat repræsentationem ex voluntate, & dispositione expressa testatoris, quæ resultat ex sola vocatione superstitis declarat Paris. in eodem, consil. 37. nume. 71. & 72. volum. 2. Eidem etiã in hoc proposito Alexand. decis in cons. 4. nu. 2. volum. 4. vbi fundat, quòd in substitutione facta de filio masculo maiore, qui superfuerit excluditur nepos ex filio primogenito prædefuncto, & solummodo intelligitur vocatus filius maior, qui supfuerit, & quòd cessat in hoc casu omnis trãsmissio, & repræsentatio; & fatetur ita iudicatum fuisse. Tenet idem Ias. in cons. 29. in fi. colum. vers. 7. & vlt. volumn. 3. vbi formaliter inquit, quòd in vocatione filij superuiuentis non comprehenditur nepos ex prædefuncto, nec potest succedere ex vi transmissionis, nec etiam ex vi repræsentationis. Approbat hoc Bar. Soc. in d. cõs. 73. vol. 3. vbi inquit, quòd in substitutione facta de filijs superstitibus non comprehenduntur nepotes ex filijs prædefunctis, sed potius excluduntur: quia non censentur vocati sed potius exclusi, per patruos superstites. Idem Alex. qui est omnino videndus in cons. 109. num. 4. & 5. cum seq. vol. 7. & in cons. 30 col. 1. vol. 1. & in cons. 104 num. 4 in eo. vol. 2. Rum. in cons. 181. num. 2. cum seq. vol. 1. & in cons. 169. num. 7. & melius cons. 136. vers. Sed tamen, num. 8. volu. 3. vbi affirmat, quòd in substitutione, vel dispositione in qua vocatur filius superstes excluditur omnia nepos ex filio prædefuncto. Idem Riminel. cons. 27 nu. 1. vol. 1. & Cassan. cons. 53. nu. 10. & Alci. respon 99 num. 18. & Taudem Anto. Gabr. libro quarto communi opinio. in titulo de fideicommiss. conclusion. tertia, numero octauo, vbi expresè dicit, quòd quando testator substituit superstitem, filius præmortui non concurrit cum superstite. Et non obstat si dicatur plures alios doctores in hoc verbo superstitis aut superuiuentis facere contrarium, videlicet, quòd imo nepos ex prædefuncto excludat patruum superstitem, nam illorum opinio, & sententia limitatur, & interpretatur, vt tantum procedat in duobus casibus diuersis ab hoc de quo agimus. Primus est, quando disponens non solum vocauit superstitem, sed & liberos prædefunctorum, & secundus est, quando licet filij ex prædefunctis non sunt expresè, & nominatim, seu in indiuiduo vocati, resultant tamen ex dispositione ipsa aliquæ certæ; & euidentes coniecturæ ex quibus colligitur voluisse disponentem non solum admitti superstitem, sed etiam filios ex prædefunctis, & in his solummodo duobus casibus loquuntur prædicti Doctores; quos ita esse intelligendos aduertit Paris. in allegato consil. 37. num. 56. volum. 2. & cons. 50 nume. 35. volum. 3. Socin. iun. 63. num. 7 versic. Nequaquam. volu. 4. Et sic euidenter apparet prædictos Doctores à nostra opinione minimè discedere, sed in casibus omnino diuersis suam opinionem concludere.

31 Et ne adhuc committamus argumentum dico, illud iuuari ex ea ratione, quòd hæc conditio super existentiæ verè, & realiter est verificanda, & nõ per fictionem ex. l. 3. §. hæc verba, ff. de negocijs gest. leg. ex ea parte, § in insulam. ff. de verb. signif. vbi glo. & notat Anchar. in cons. 256 nume. 5. decis. consil. 27. num. 1. Paris. consil. 30. nu. 55. vol. 2. dicentes, quòd extremitas resultans ex verbis dispositionis per modum conditionis, & formæ debet semper adimpleri secundum veritatem cum sit casus voluntatis hominis, & quòd non sufficeret verificari per fictionem vt puta per repræsentationem quæ fictio est, probat tex. in l. fideicommissum, ff. de cõditionib. & demonstr. & in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci. Et probat eandem sententiam expresè tex. in leg. necesse, §. si deportatus, ff. de bon. libert. ex quo tex. habetur, conditionum obseruationem secundum veritatem & non secundum fictionem esse intelligendã. Quod approbat etiam Bald. in leg. ex facto, §. ex facto, num. 2. ff. ad Senat. consul. Trebellian. Nepos enim, in casu quo per repræsentationem admittitur, dicitur admissus per fictionem. Et explicat Bal. in auth. cessante, Cod. de suis, & legitim. hæredibus, qui scribit hãc vocationem, & admissionem fieri per iuris fictionem. Et sic fit, quòd in isto casu scilicet conditionis super existentiæ nepotes non continentur appellatione liberorum, nu. 18 ff. de verb. signifi. Corn. consil. 182. num. 7. vol. 2. Socin. in leg. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthum. vbi Iason numero 23.

Tandem pro hac nostra opinione concludit gloss. in dict. leg. qui plures in verbo superstites, ff. de vul. vbi glos. vult, quòd in dispositione, vel substitutione in qua vocantur superstites excluduntur filij, & hæredes prædefunctorum; & ratio est, quia quando vocatur superstes dicitur defecta conditio in personam prædefuncti. Idem probat gloss. in leg. Lucius, § pater puerum, in verbo pœnitere. ff. ad Trebellianic. & gloss. in leg. cum quidam, in verbo hæredes eius, & in verbo notat. ff. de lega. 2. Eandem opinionem sequitur Azo in summa, Cod. de his qui ante aper. tabul. nume. 3. cuius verba hæc sunt, quòd dicitur, hæreditatẽ cuius dies non cessit transmitti

malè est à quibusdam intellectum, & ibi Quæro an filius primo decedentis, quasi ex persona sui patris ad fideicōmissariam hæreditatem possit admitti cum patruis suis, & ego dico, quòd non, & est ratio, quia non extitit conditio in persona patris huius; his enim tantum reliquit testator qui superuixerint: cum verò pater huiusmodi non superuixerit non potest dici ei relictum. Quod sequitur Odofred. in eam, l. vnica, C. de his qui ante apert. tabul.

32 Denique apparet de institutoris voluntate, quod voluerit repræsentationem nepotis excludere, & patruum superuiuentem admittere in illis verbis tempore mortis possessoris. Nam iuris est, quòd quæcunque dispositio cuius effectus differtur in tempus considerari debet secundum illud tempus, leg. quod sponsæ, & ibi Bart. qui dicit, hoc nunquam fallere C. de donationibus ante nup. leg. eum. qui ff. de iuris omni. iudi. & in leg. si res, & ibi Bald. ff. de iure dot. & cū qualitas ætatis, seu maioris quæ iuxta voluntatem disponentis excutere debet in tempus mortis possessoris maioratus non fuerit radicata in Sempronio primogenito prędefuncto, cumque de iure cautum sit, successionem concessam respectu certæ qualitatis cessare ea qualitate cessante. l. fi. vbi hoc notāt Francis. Aret. in 5. notab. C. de inofficio. testa. l. Titius. ff. de testamen. mili. & l. cui eorū. §. affinitas, ff. de postul. ideò concluditur, successionem dicti maioratus non ad Iulianum nepotem ac filium Sempronij primogeniti præ defuncti, sed ad Fabricium vltimi possessoris filium superuiuentem pertinere. Nam eum dispositio nostra ha-

33 beat relationem ad tempus mortis, & non ad tempus nascendi, prædefunctus quāuis maior natu nullum ius nascendo acquisiuit. At quod est expressa Bald. doctrina in fortioribus terminis in lege si viua matre, numero 3. C. de. bon. mater. vbi tenet, quod si in dispositione vocetur primogenitus qui eo tempore mortis futurus, tali casu, filius secundogenitus qui eo tempore maior reperitur dicitur verè primogenitus, & intelligitur vocatus exluso primogenito prædefuncto cum sua prole, & descēdētia ibi ubi dicit, quòd quādo successio habet naturā relationis ad tempus mortis, attenditur prioritas quæ tunc in rerū natura vertatur, in quibus verbis vult clarissimè, secund. genitum in tali casu præferendum esse nepoti ex primogenito prædefuncto. Et sequitur hanc Bald. doctrinā Aluarez Vaez in lib. quæstio. iuris emphy. in prima parte quæst. 50. numero. 16. & 40. vbi dicit quòd stantibus verbis nostrę clausulæ cessat omnino quęstio patrui, & nepotis, & cessat repræsentatio ex voluntate, & dispositione expressa testatoris, & consequunter filius ex primogenito prædefuncto remanet exclusus, & filius qui maior tempore mortis possessoris reperitur intelligitur expressè, & nominatim vocatus. Et hoc idem sensit ipse Bald. in l. cum antiquioribus colum. penul. versicul. nono. Cod. de iure deliberand. ibi. [De primogenito qui superuiuit tempore mortis,] & in l. secunda numero. quinto. Cod. de iure emphyteut. vbi dicit, quod quando successio habet naturam relationis ad tempus mortis, qui est emphyteutica, filius prædefunctus quāuis maior natu cum sua descēdētia remanet exclusus, & successio pertinet illi filio qui tempore mortis maior reperitur: quia prioritas, vel maioria solum modo consideratur in hoc casu, respectu illorum qui dicto tempore sunt in rerum natura, vt in l. ex facto, §. penultim. ff. ad Trebellianic. vbi dictam Bal. doctrinam sequitur Alexand. post imo, numero tertio, & Rip. column. prima, & Socin. in lege si cognatis, numero quinto, ff. de reb. dub. Et eandem sequitur Ias. omnino videndus in ead. leg. 2. nu. 121. versicu. 2. qui incipit. Quærit Bal. C. de iure emphyteu. Vbi dicit, quòd quādo vocatio primogeniti habet relationem ad tempus mortis, quòd interim primogenitus nullam habet spem considerabilem nisi superuiuat,

34 & existat eo tempore. Quod secus dicit esse quando dispositio vocat simpliciter primogenitum, aut natu maiorem absque alia temporis expressione: quia tunc statim quòd natus est, habet certā spem succedendi. Sequitur Bertrand. in consilio 186. numero tertio volumn. quarto Alciat. respon. 560 numero tertio, & in lege. proximus, ff. de verb. signifi. Cassan. consilio 53. numero 12. Ruyn. consilio 192. num. 18. volum. 2. & A costa. in quęstio. patrui, & nepotis pag. 13. & iterū pag. 91. versi. 2. & versi. Item adde.

37 Idem aduertit Augustini. Bero. in cōsilio 71. numero 17. volumn. primo. Vbi per totum consilium affirmat, quòd in ea concessione in qua dictum erat, quòd succederet filius maior natu pro tempore existens. non potest comprehendi nepos ex filio maiori prędefuncto: quia in tali casu ius succedendi nulli ex filijs competit ratione incertitudinis futuri euentus: & quòd ille solus succedere debet, qui reperitur maior tempore in quod successio defertur. quia ad illius temporis extremitatem fuit habita consideratio. Idem Socin. consilio 76. numero secundo circa fi. & numero quinto versicul. Sexto probatur, vbi tenet, quod quando in substitutione fuit facta relatio ad tempus mortis possessoris, filij prędefunctorum non sunt vocati, neque in dispositione compręhēsi. Hoc confirmat Alcia. in consil. 523. numero quinto Vbi tenet, quod quando successio fideicommissi refertur ad tempus mortis admittitur solus filius, qui eo tempore maior reperitur excluso nepote ex primogenito prędefuncto. Probat etiam prędicta text. in clementin pastoralis, de re iudi. quam refert Math. Afflic. in capit. 1. nu. 56. & 60. versic. decimotertio de natura succession. feu. & iterum in eodem, capitulo 119. versiculo profectò. vbi videmus, quòd Bonifacius Summus Potifex pronuntiauit in fauorem Patrui contra nepotem ex filio maiori prędefuncto dicens, quòd ille debet intelligi primogenitus ad succedendum in regno Apullię de quo agebatur qui esset maior tempore mortis illius, de cuius successione tractatur. Et dicūt aliqui prędictum Afflict. in capitul. primo nu. 119. de successio. feud. & A costa in q. patrui, & nepotis. pag. 14 versicu. Confirmo illud. ideò accidisse; quia Bonifacius attendit ad tenorem, & verba inuestiturę, quę referebatur ad tempus mortis illius de cuius successione agebatur.

36 Et pro complemento eorum, quę hactenus in & super facti specie proposita in fauorem patrui contra nepotem diximus dico, ea omnia procedere non solum in fauorem filij primi vocati super existentis, sed etiam in fauorem filiorum posteà omnium successorum, & possessorum maioratus in infinitum: quia cum hæc nostra dispositio sit realis, & perpetua, forma succedendi posita pro filijs primi vocati censetur repetita in obligationibus filijs dictorum sequentium successorum, & possessorum maioratus in infinitum, vt eleganter concludit Ancharan. in consil. 27. numer. 10. quem refert, & sequitur. Roman. in consil. 438. numer. 13. Tiraquel. de primogeni. quæst. 63. numer. 4. & 5. Paris. consil. 72. numer. 9. volum 4. Socin. iun. consil. 114. numer. 14. vol. 1. Grat. respon. 5. per totum volu. 2. probat text. in leg. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. quem ad hoc considerat Peral. ibi numer 15. Et probatur etiam ex text. in l. quæ conditio ad genus. ff. de conditionib. & demonstrationib. ibi. Quę conditio ad genus personarum non ad certas, & notas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, & ad omnes hæredes institutos pertinere, & ibi hoc not. Alban. Bald. & Paul. de Castrens. & singulariter Socin. num. 5. inquit, omnes comprehendi non ex vi extensiua, sed comprehensiua, & vltra tenet Paris. consil. 37. numer. 58. volum. 2. vbi tenet, & fundat, quòd qualitas super existentiæ requisita in prima substitutione, cēsetur repetita in cæteris omnibus vltioribus substitutionibus, & idem in eodem casu consuluit, & tenuit Socin. iuni. consil. 133. numer. 1. volumin. 1. qui est omnino videndus in proposito. Et ratio est, quia forma, quæ datur in prima institutione, vel substitutione censetur data ex præsumpta mente disponētis in cęteris substitutionibus, vt in leg. 3. in princ. ff. de fundo instruc. & in l. fi. vbi Bar.

&

& Doctores. ff. ad Trebellia. & in l. licet Imperator, vbi Ias. num. 45. ff. de legat. 1.

37 Et quamuis in regnis Castellæ quidam Doctores Hyspani existimarint ex verbis nostræ dispositionis, non censeri exclusam nepotis ex filio primogenito prædefuncto repræsentationem, cum ibi non videatur dicta exclusio expressè facta per l. 40. Tauri. & etiam per l. 2. titul. 15. parti. 2. quibus, vt aiunt sancitum est, ad excludendam nepotis ex filio primogenito repræsentationem requiri expressam, & indiuiduam dispositionem, & non sufficere, quòd voluntas institutoris maioratus repræsentationem excludere volentis ex coniecturis comprehendatur: sic ll. illas ad casum expressum restringentes ex doctrinam Cardinal Alexan. in capit. 1. nume. 10. de feu. March. vbi præsupponens in successione feudorũ repræsentationi locum esse resoluit, quòd si quis contra feudorum naturã ex verbis cõcessionis inuestituræ voluerit repræsentationem impedire debet ad hoc ostendere verba concessionis clarè, & apertè contrarium disponentia. Idem censuit Matth. de Afflict. in c. 1. in princip. nu. 18. versi. Sed hæc conclusio. de eo qui sibi, & heredibus suis vbi præsupponens lege reg. a cautũ esse, vt nepos patruo præferatur inquit, quòd ad hoc vt ex verbis inuestituræ censeatur recessum esse, à dicta lege regia seu regni constitutioni debet hoc apparere per expressam Principis dispositionẽ, tamen quicquid prædicti censeant, ipse istam opinionis eorum sentẽtiam ex dictis legibus fundatam, contra sententiam à nobis pro patruo contra nepotem superius propositã nõ probari. Nã quamuis ea opinio vera esset, iuri adducto pro patruo non contra l. licet, & primo probo, quia dicta l. 40. Tauri. expressè disponit, quòd quando aliquid fuerit ab institutione maioratus dispositũ, tunc, & eo casu seruetur eius voluntas. Quòd verificatur, quando coniecturæ ex verbis eliciuntur. Tunc nãq; si ex coniecturis nihil aliud, quàm repræsentationis exclusio deduci possit, fateri sanè oportet ex eisdem à dispositione dictæ leg. 40 recedi posse; per doctrinam Bal. in leg. liberti, libertæque. C. de oper. liber. numer. 18. vbi quærens Bald. qualiter in casu de quo agimus constare possit, an disponens excluserit repræsentationem vel illam admiserit inquit, quòd aut sciri potest intentio concedentis ex verbis, vel ex consuetudine regionis, vel ea consuetudine concedentis, & tunc inquit, seruabitur, quòd actum est. Illud namque expressum, atque mani-

38 festum dicitur, quòd ex coniecturis, quæ ex verbis disponentis eliciuntur comprehenditur, & inducit euidentem voluntatem, & si verbis expressum non fuerit, leg. licet Imperator. vbi Bartol. & communiter scribentes id notant. ff. de legat. 1 leg. quidam testamento. ff. de vulgar. l. Titia. § Lucius. ff. de legat. 2. l. Lucius. § quæsitum, ff. de legat. 3. l. si tutor petitus vbi glo. ordinaria. Cod. de pericu. tutor. quæ eleganter inquit, coniecturas, ac le-

39 gum præsumptiones præsertim illas, quæ ex verbis testantium deducuntur esse liquidissimas probationes tex. in lege prima iuncta gloss. in verbo. probatur. C. de testament. milit. Vbi habetur, quòd quando lex requirit liquidam probationem sufficit probatio, quæ fit per legitimas coniecturas. leg. diuortio § si fundus. in verbo palam, ff. solut. matrimonio. Vbi dicitur, illud palam constare, quòd ex coniecturis comprehenditur. Quibus facit tex. in leg. cum virum. Cod. de fideicommiss. leg. penult. ff. de legat. primo, l. cum proponeretur. & l. qui solidum. ff de legat. secondo, & l. si quis locuples, in fin. ff. de manumiss. testa. & quoad effectum excludendi repræsentationem sequitur Didac. à Couarru. practica. quæstio. capitu. trigesimooctauo, numero decimo, quòd ad excludendam repræsentationem in casu dictæ l. 40. requiritur dispositio expressa, aut ita tacita, quòd in dubium reuocari non possit. Quòd mihi post Molin. in dicto capitulo octauo, numero quinto, verum videtur, dummodo coniecturæ ex quibus repræsentatio excludi prætenditur vrgentissimæ sint, et que eius conditionis, vt nihil aliud ex eis deduci valeat prout constat, in dispositione de qua agimus. Ex qua per tot rationes per tot quæ Iurisconsultorum responsa superius adducta iuridicè deducitur, institutore maioratus, per illa verba quibus vsus fuit (quæ vltrà expressam locutionem aptiora, & efficatiora excogitari non possunt ad excludendam repræsentationem) voluisse filium secundo genitum in successione maioratus præferri debere nepoti ex filio primogenito prædefuncto.

40 Vel alter melius, ac securius dicamus, leg. illam 40. Tauri loqui, & disponere in casu longè diuerso à nostro, quia tantum loquitur, & procedit in maioratibus ordinarijs, in quibus mediante lege, vel consuetudine, vel hominis dispositione vocatur ad successionem filius maior, seu primogenitus, simpliciter, & absolutè, vel quando defertur successio de maiore in maiorem, vel quando simpliciter diceretur, quòd succedatur, per viam maioratus, & in alijs similibus casibus ordinarijs. Nam ex verbis illius legis constat, ipsam legem præsupponere illum filium maiorem de quo loquitur fuisse vocatum ad maioratũ, qui in vita patris sui habebat ius certum in habitu ad succedendum in eo, & ideò nimirum si dicta lex disponat, quòd in tali casu habeat locum repræsentatio. Quòd secus est in maioratibus in quibus filius maior, nec in actu, nec in habitu vocatur vita patris sui; vt in casu nostræ dispositionis, vbi vocatur ille filius, qui maior, & superstes erit tempore mortis vltimi possessoris. In hoc enim casu, talis filius maior, seu primogenitus in vita patris defunctus, nec vocatus, nec demonstratus dicitur, vt supra latissimè probauimus per l. commodissimè, ff. de liber. & posthum & leg. Stichum, qui meus erit, ff. de legat. 1. cum infinitis concordantibus superius adductis. Meritò igitur concluditur, in hoc casu repræsentationem cessare prout in terminis prædictæ leg. Tauri tenet Gregor. Lop. in leg. 3. titul. 13. parte 6. in verbo [mugeres,] columna. 6. versicul. Lex etiam Taurina. vbi dicit, quòd ad hoc, vt nepos ex primoge-

41 nito prædefuncto possit succedere iure repræsentationis requiritur necessario, quòd illius pater prædefunctus habuisset in vita ius ad succedendum: quia non potest esse plus virtutis in causato, quàm in ipsa causa, vt declarat Bald. in leg. prima ff. de senatorib. Pao. de Castr. in l. maritus. Cod. de procura. probat tex. in cap. 1. § hoc autem notandum. de his, qui feud. dare poss. Quod etiam sentit Fortu. Garc. in leg. Gallus. §. & quid si tantum. numer. 34. ff. de liber. & posthum. Vbi dicit, quòd ad hoc, vt possit habere locum repræsentatio de qua in. §. cum filius. insti. de hæredi. quæ ab intesta. defer. necesse est, quòd pater, quem filius vult repræsentare habuerit aliquod ius certum in sui vita, & aliàs secus esse. Vide etiam Cephalum. in consilio 107. numer. 22. vbi declarat, filium in dispositione in qua pater non fuit vocatus, ex persona eiusdem patris non posse venire ad successionem. Horum enim ratio est, quia vbi non est principium ibi non est successio, nec deriuatio; neque transmissio, vt per hæc verba declarat Baldus in consilio 345. numer. 8. volum. 1. Quæ omnia confirmat Oldrad. in consil. 224. numer. 36. & 37. vbi inquit, quòd quando ius primogenituræ competit simpliciter filio maiori, tunc eo prædefuncto succedit filius eius, quia eo ipso, quòd fuit filius primogenitus habuit spem certam succedendi. & secus dicit esse, quãdo primogenitus in vita patris nullã habuit spem, nec ius ad successionẽ; quia tunc quod non habuit transmittere non potuit. Cum ergò in casu nostræ dispositionis Sempronius nullũ habuerit ius certum actu, nec habitu in dicta successione: quia cuius decessit viuente patre, & maioratus possessore patet esse euidenter clarum, eum nihil habuisse, quòd posset transmittere, & consequenter Iulianum filium, ac nepotem respectiuè illius personam non repræsentare: quia esset repræsentare eum, qui nec fuit ad successionem vocatus, neque habuit aliquod ius considerabile: quòd est impossibile de iure. Nam repræsentare nihil aliud est,

42 quàm in gradum, & locum patris intrare, vt in dicto, §.

cum filius, inſtitution. de hæreditatibus quæ ab inteſ. deferun. Bald. & Corn. in leg. 2. Codic. de liber. præteri. Et eſt certum Sempronium primogenitum prædefunctum nunquam fecisse gradum, neque locum aliquem in ſucceſſione maioratus obtinuiſſe: cum pro non nato habeatur, quantum ad eandem ſucceſſionem tex. in leg. ex facto, §. penult. ff. ad Trebelliani. igitur neceſſario ſequitur, quòd ceſſat omnino in hoc caſu repreſentatio.

43 Et pariter reſponderi poteſt, leg. 2. titu. 15. part. 2. cuius diſpoſitio licet procedat, tam in regno, quàm in alio quouis ſimili maioratu, conſiderare tamen oportet, prędictam, leg. loqui in maioria omnino diuerſa, imò, & contraria ab ea de qua nos loquimur illa enim lex. procedit quoq; in maioratibus in quibus cõſideramus maioriam ſecundum tempus naſcendi. Vt patet in dicta, leg. ibi in verbis maiora [en naſcer primero.] &c. quę verba poſita in prin. legis denotant cauſam finalem, & ſubſtantiã totius diſpoſitionis vt ſolum in eo caſu, & non in alio dicta diſpoſitio locum obtineat, iuxta text. in leg. fi. cum ibi nota. per Bart. & Doctores, ff. de hæredibus inſtituen. & in leg. Titia, §. idem reſpondit, 2. ff. de verb. obligatio. & in leg. item quia, §. fi. ff. de pact. Et circa hoc non eſt dubitandũ: quia regulariter in omnibus maioratibus Hyſpaniæ mediante lege, vel conſuetudine, vel hominis diſpoſitione ſuccedunt primogeniti, ſeu filius maior ſimpliciter, & abſolutè, vel in quibus defertur ſucceſſio de meiori in maiorẽ, vel in quibus cauetur, quòd ſuccedat per viam vt ſupra latè diximus, & probauimus. In his enim omnibus caſibus maior ætas inter filios poſſeſſoris conſideratur ſecundũ tempus natiuitatis, & ſecundum ordinem naſcendi in quibus omnibus, & ſimilibus diſponitur filiorum maiorẽ eo ipſo, quòd naſcitur poſteros ſuos includitur, & cæteros omnes excludere. Quare quamuis talis filius primogenitus in vita patris decedat, nepos ab eo relictus, tã patruo, quàm alijs cæteris præfertur prout in dictis, leg. parti, & Tauri latius continetur, & ſuprà latè diximus. Secus tamen eſt in maiorie de qua noſtra diſpoſitio loquitur, quæ non acquiritur naſcendo, cum ad eam ſucceſſionem non vocetur primogenitus, ſeu primo natus, nec filius maior ſimpliciter, ſed ille tantũ, qui inter filios maior tempore mortis vltimi poſſeſſoris extiterit. Vndè cum in diſpoſitione de qua agimus primogenitus naſcendo nullum ius præoccupet, neq; acquirat ſibi nec poſteris ſuis mediante natiuitate ideò fit, vt eo prædefuncto in vita poſſeſſoris minimè vocatus, nec demonſtratus exiſtat; cum ante mortem poſſeſſoris cognoſci non poſſit quis eorum ſucceſſurus ſit, præſertim cum hoc pendeat ex futuro euentu. Et ſic conſtat, prędictam, leg. partitæ loqui, & procedere in caſu penitus diuerſo à noſtro, cum ibi circa primogenitum detur ius certum, & inuariabile ſuccedendi inhabitu ratione prioris natiuitatis, hic verò ſecus propter incertitudinem illius futuri Euentus. Et ideò de vno caſu ad alterum non licet arguere: quia eſſet arguere a diuerſis contra text. in leg. fi. ff. de calumniatoribus, & in leg. Papinianus, ff. de minoribus.

Et, quòd diſpoſitio dictæ l. partitæ ſit diuerſa à noſtra diſpoſitione, vltra prædicta patet ex eo, quòd vocatio filij maioris, ſeu primo nati facta in dicta l. partitæ ſit purè, & per verbum, quod verificatur in puncto natiuitatis eiuſdem filij primogeniti, diſpoſitio verò noſtra, non continet diſpoſitionem puram, neque certam inter filios poſſeſſoris, ſed habentem tractum ſucceſſiuum vſque ad tempus mortis eiuſdem poſſeſſoris, ita vt non primò natus, ſed qui maior repertus fuerit tempore mortis eiuſdem poſſeſſoris vocetus ſolummodo intelligatur. Reſoluit hoc ſingulariter Præpoſit. in c. 1. de feud. March. numer. 15. & idem aduertit Paul. de Caſt. in dicto cõſ. 164. num. 5. verſi. Ad ſecundum, vbi in hæc verba inquit. Et ideò ſi aliquis extat ex eo deſcendens non poſſum vendicare mihi ius primogenituræ, ſed ipſe ſibi primo naſcendo vendicauit pro ſe, & pro ſuis poſteris: quia eſt qualitas habens eſſe in inſtanti ancuum, & acquiritur in momento cum naſcitur, ſecus ſi habet tractum ſucceſſiuum qui ſecundum qualitatem temporis variatur.

Nec refert, quòd in dicta l. partitæ apponantur illa verba, [deſpues de le muerte de ſu padre,] vt hinc inferri, & deduci poſſit, filium maiorem tempore mortis vltimi poſſeſſoris fuiſſe vocatum, & nihilominus ibi conſtat, quòd ſi filius primogenitus præmorietur relicto filio, dictus filius, ac poſſeſſoris maioratus nepos erit præferendus in ſucceſſione patruo ſuo, ac filio ſecundo genito eiuſdem poſſeſſoris. Nam in dicta l. partitæ duo principaliter diſponuntur. Primùm eſt, filium Regis primogenitum hoc eſt natu maiorem ſuccedere deberem Regno. Vt ibi in verbis. [Maioria en nacer primero.] in quibus clarè diſponit ille text. ordinariam formam ſuccedendi in maioratibus de quorum natura eſt, vt in eis ſuccedant primogeniti ſecundum ordinem naſcendi; in quo caſu obtinet locum tranſmiſſio, & repræſentatio per ſupradicta. Secundum eſt, quòd is primogenitus, & maior natu habeat ſucceſſionem poſt mortem Regis vltimi poſſeſſoris. Hæc autem licet quoad ſecundum parificentur, quoad primum tamen ſunt à noſtra diſpoſitione diuerſa; in qua tantum conſideramus maioriam ætatis iuxta tempus mortis vltimi poſſeſſoris, quòd tunc is dicatur primogenitus, qui tempore mortis dicti poſſeſſoris maior reperiretur. Et ſic cum ſint diuerſe de vno, ad aliud non erit optima argumentatio. Quare non immerito Velazquez de Auend. in l. 40. Tauri. numer. 41. gloſſ. 3. tenet prædicta verba dicta l. a. [Deſpues de la muerte de ſu pedre,] non eſſe referende ad filium poſt mortem patris ſuperſtitem, ſed ad Regni ſucceſſionem, quod demum patre mortuo, filio primogenito actualiter acquiritur, & ſic dicit Gregor. eam l. intellexiſſe ibi in verbo [de ſu padre,] & malè à Molina in lib. 3. cap. 8. num. fin. de Hiſpanor. primogeni. intellectam fuiſſe. Et idẽ Velazquez eidem l. 2. reſpõdet, dicens, eam loqui in ſucceſſione Regnorum, quæ nõ ex hominis diſpoſitione, ſed ex iure ſanguinis, & naturæ, vel ex antiquiſſima cõſuetudine deferuntur, in quibus ſemper habet locum repræſentatio ex his, quæ ſupra latius adduximus. Nos verò in hac diſpoſitione loquimur in longè diſſimili primogeniorum ſucceſſione, ſcilicet in ea, quæ ex diſpoſitione extraordinaria hominis in poſteros deriuatur, in qua non ſemper repręſentatio admittitur, ſed demum ſi ex voluntate expreſſa, aut cõiecturis deducta inſtituentis primogenitum excluſa non reperiatur; vt quando ſuperuiuentem filium non vocatus, vel aliam ſimilem vocationem repræſentationis excluſiuam fecit: quia tunc non admitteretur, vt ſupra abundè tam Iuriſconſultorum reſponſis, quàm Doctorum ſententijs, atque concludentibus argumentis reſoluimus.

Quare cum ex facti ſpecie propoſita præſupponemus Sempronium primogenitum viuente maioratus poſſeſſore vita functum fuiſſe relicto Iuliano eius filio, & Fabricium filium poſſeſſoris ſecundogenitum tẽpore mortis eiuſdẽ maioratus poſſeſſoris fuiſſe repertum maiorẽ, & ſuperuixiſſe, ideò ex omnibus ſupradictis videtur poſſe dici ad dictum Fabricium patruum excluſo Iuliano nepote ſucceſſionem dicti maioratus pertinere, & ſpectare. Hęc dicens ſaluo in his iudicio melius ſentientis: Tutius enim de intellectu dictę l. 2. iudicarem ſi ſuper eo aliquam elicuius Senatus regni Caſtellę deciſionem vidiſſem.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an fœminæ non extantibus maſculis eiuſdem lineæ, & gradus ſuccedant in bonis maioratus, vel regiarum dignitatum iure primo-

genituræ

genituræ exclusis masculis remotioribus. Et quid si huiusmodi bona maioratus, vel regiarum dignitatum, sint feudalia.

SVMMARIA.

1 *Fœminę, an succedant in regijs dignitatibus.*
2 *Verba narratiua legis licet non constituant ius, tamen possunt pro iure allegari.*
3 *Fœmina de consuetudine deficientibus masculis succedunt in Comitatibus, & alijs dignitatibus, & etiam in regnis, etiam quòd dictę dignitates in feudum tenerentur.*

DECISIO CXV.

PRopositæ facti speciei iuxte Epitome Mart. de Carrez. eiusque rationes in suo Epitome de primogenitura, inquantum voluit reprehendere Panormitanum dicentem in cap. significauit, extra de rescrip. quòd in iure primogenituræ deficientibus masculis succedat primogenita plures in 1 dubitationem duxerunt. Nam dicebat Martinus per gl. & Archid. in c. cum deuotissimam, 12. q. 2. fœminam de iure non succedare in regno, & concordet Gemin. in c. grandi, de supplen. neglig. prela. lib. 6. & Alberi. de Ros. in proœm. ff. Quorum opinio fundatur, quia esse Reginã, vel Ducissam, est habere officium publicum, l. 1. §. ius publicum, ff. de iustitia, & iure. Officia autem publica interdicta sunt fœminis propter honestatem, l. fœminæ, ff. de regulis iuris. Ergò patet, quòd fœminæ non succedunt in Regno, nec in alia Regia dignitate, & consequenter, neque in iure primogenituræ. Iuuatur hæc ratio, quoniam in bonis habentibus dignitatem annexam cum mero, & mixto Imperio fœminę nõ admittuntur, propterea quòd eorum non sunt capaces, vt tenent Bar. in dicta l. fœminę. ff. de reg. iur. circa med. Et est communis opinio. vt dicit Iul. Clar. in §. feudum. versic. Sed quæro, q. 73. Et si prædicta vera existimantur in bonis dignitatum, & maioratus liberis, & nulli domino subiectis, multo maiori ratione ea procedere in bonis dignitatum, & maioratus in feudum datis, in quibus fœminæ minus succedunt fatendum est: cum incapaces succedendi in feudis iudicentur per tex. in cap. 1. §. & quia videmus de his qui feud. dare poss. & per tex. in cap. 1. §. fœmina in feudis tit. per quos fiat inuestitu. tenet Bald. in l. quoties. ff. de suis, & legiti. hæredib. & in huius dicti cõfirmationem vide multas rationes per me adductas in decisione.

His tamen à dicto Martino traditis non obstantibus, dico cum Panormitano probabiliter esse tenendum in dicto cap. significauit. vbi nu. 11. dicit, quòd quando res est dignitas puta regnum, Comitatus, Ducatus, vel quid aliud simile, tunc ea communi consuetudine iure approbata succedit solus primogenitus masculus, & eo decedente sine filijs venit ad secundogenitum de quo vide tex. in c. licet de voto & ibi per glo. & Doctores. Masculis autem non extantibus succedit fœmina. Et sic dicit intelligere Innocen. in dicto cap. significauit. extra de 2 rescrip. quia licet verba dicti capituli, quòd comitissa successit in comitatu non extante fratre sint verba narratiua, & non liceat à verbis legis narrantibus factum arguere, cum verba narratiua legis non constituant ius: vt tenet Salyc. in l. qui se patris. C. vnde liber. nisi intentio legis fundaretur in illis verbis, tamen quia in decretalibus inferuntur, possunt pro iure allegari. prout ipse Panorm. allegauit. vt latè per Felin. in c. 1. de constitutionib. num. 18 & non potest negari, quòd per illa verba nõ præsupponatur, illam comitissam successisse in comitatu saltem iure sanguinis, & perpetuæ consuetudinis de qua consuetudine attestatur Iul. Clar. in §. feudũ. quęst. 73. vers. sed quæro, & est glo. & Archidia. in dicto cap. cum deuotissimam. 12. q. 2. De consuetudine enim mu-3 lieres deficientibus masculis quotidiè succedunt in comitatibus, & alijs dignitatibus, & etiam in regnis. Et ita in huiusmodi successionibus obseruari videmus. Adeò quòd And. & Isern de eo qui sibi, & hæredib. suis in princip. reprobat consuetudinem, si talis extaret: imo eam corruptelam appellat qua fœmina ob masculos remotiores excluduntur. Atque ita masculo deficiente, fœmina primogenita in eius locum surrogatur. ita Pet. de Bella. per tit. l. pater filium §. quindecim, ff. de leg. 3. Roman. cons. 98. vbi resoluit in masculi defectum, fœminam primogenitam ad eorum bonorum successionem esse admittendam quem etiam sequitur Pala. Ru. in repetitio. rubricæ. de donationib. inter vir. & vxor. §. 69. nu. 24. cũ seq & Sagismund. Loffred. in cons. 39. nu. 28. & 29. Opinatur idem Dec. in l. fœminæ, nu. 3. ff. de reg. iur. & cons. 269. num. 2. Cyn. in authen. post fratres. C. de legit. hæredib. Purpurat. in rubr. de officio assessor. num. 62. Thom. Gram. decis. 1. num. 28. Grat. cons. 3. num. 7. lib. 2. Ludou. de Gozad. cons. 8. num. 16. cum seq. Hostien. Ioann. And. & Panor. in cap. dilecti. de arbitr. & ipse de his plenè dixi in mea repetitione capit. item ne super laudemio in versic. Ajustants que al vassall, à nu. 89. ad nu. 98. vbi inserui plura exempla fœminarum quæ in maioratibus, regijsque dignitatibus iure primogenituræ exclusis masculis remotioribus successerunt.

Quæ vera esse existimo, & procedere de iure nostro Cathaloniæ in maioratibus, & regijs dignitatibus in feudum concessis, atque etiam de iure communi Romanorum in omnibus casibus in quibus fœminæ de eodem iure succedunt in feudis, de quibus alibi latè dixi iure enim nostro cauetur, fœminas in feudis succedere posse. vt est tex. in capit. si defuncto in commemorationibus Petri Alber. vbi expressè cautum est, filiam superstitem defuncto vasallo succedere posse in feudis, sicut masculus. Idẽ habetur in capitu. nullus. §. nam licet in dictis commemorationib. & probatur latius per tex. in cap. item ne super laudemio. Regis Petri. 3. in curia Perpiniani, per quẽ tex. feuda in Cathalonia redacta sunt ad instar patrimonialium, & propterea fœminæ in eis succedere possunt. Et ita fuit declaratum per Regem Alphonsum die 27. mensis Augusti 1425 in fauorem Gondissaluæ Gimenez de Arenos, quæ ex sententia Regia consecuta fuit successionem feudi comitatus Pratarum contra Marchionem Deniæ non obstante prohibitione facta per Comitem Ioannem auum paternum dictæ, Gondissaluæ ne filia filij sui aliæve quæcunque mulieres succedere possent in dicto comitatu. In que sententia expressè fit mentio, & assumitur motiuum, quòd in Cathalonia in feudis dignitatum succedunt fœminæ exclusis masculis remotioribus.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an bona fideicommisso subiecta ex causa dotis constituendæ, vel restituendæ, & sic propter publicam vtilitatem, vt mulieres dotatæ congruè nubant obligari, & alienari possint, maximè, quando bona libera constituentis dotem, vel ad eam se obligantis existunt, & supersunt. Et quid quando expressim prohibetur alienatio ne ex causa dotis alienentur, & de pluribus alijs in hoc capitulo agetur, quæ circa materiam authen. resque. C. commu. delega. & illius intellectum versantur.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Res ſubiectæ reſtitutioni per fideicommiſſum ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias alienari poſſunt, quando dos conſtituitur in fauorem deſcendentium recta linea ab ipſo primo teſtatore, qui fideicommiſſum inſtituit.*

2 *Et quid quando teſtator expreſſè prohibet, ne ex cauſa dotis dicta bona alienentur, vide hic quæſtionem ad partes diſputatam, & in fine illius deciſionem.*

3 *Probandi onus, quod pater, qui dotem conſtituit non habet alia bona, præter bona fideicommiſſi ad quem ſpectet.*

4 *Res ſubiectæ reſtitutioni per fideicommiſſum, an alienari poſſint pro dotibus conſtituendis liberis natis poſt mortem teſtatoris bona vinculantis.*

5 *Res ſubiectæ reſtitutioni per fideicommiſſum alienari nõ poſſunt ob cauſam dotis quando ex fructibus dictarum rerum dotes conſtitui poſſunt.*

6 *Diſtractio bonorum fideicommiſſo ſubiectorum non eſt facienda, quando dos ex fructibus vnius anni conſtitui, & ſolui poteſt.*

7 *Proprietas magna pro modico ære alieno diſtrahi non poteſt.*

8 *Res per fideicommiſſum reſtitutioni ſubiectæ alienari non poſſunt pro conſtituendis dotibus mulieribus iam nuptis etiam ſine dote.*

9 *Pater non tenetur alere filiam, quando ipſa habet vnde ſe alat, nec illam dotare quando iam nupta eſt.*

DECISIO CXVI.

FActi ſpecies eſt, Titius inſtituit Sempronium filium ſuum hæredem, & poſt eum ad ipſius hæreditatem vocauit Hermogenem nepotem ſuum, ac dicti Sempronij filium, & in teſtamento expreſſè prohibuit ne bona ſua etiam ex cauſa dotis alienarentur. Euenit quòd Sempronius filiam legitimam, & naturalem quam procreauerat in matrimonium collocauit, conſtituitque ei dotem, ad quam ſoluendam omnia ſua bona obligauit, & hypothecauit. Fuit ex hoc dubitatum, an in dicta obligatione comprehenderentur bona dicto fideicommiſſo ſubiecta, vel bona tantum libera dicti Sempronij.

1 Ex auth. reſque. C. commun. de lega. expreſſè habetur res fideicommiſſo ſubiectas, & quæ ob vinculum alienari non poſſunt cauſa tamen donationis propter nuptias, dotisvè alienari poſſe. Ea enim nouella conſtitutio inuenta eſt fauore matrimoniorum, & Reipublicæ, cuius ratione, ea quæ communiter omnibus proſunt, his quæ ſpecialiter quibuſdam vtilia præponuntur, vt in dicta authen. & in corpore vnde ſumitur. Quòd quidem ita receptum eſt, & omnium conſenſu probatum, eam conſtitutionem obtinere vbi alienatio fit ex cauſa dotis donationis vè propter nuptias in fauorem, & vtilitatem deſcendentium recta linea ab ipſo primo teſtatore, qui fideicommiſſum inſtituit, quaſi aliud omnino dicendum ſit in extraneis ab ipſo teſtatore, & in his qui per tranſuerſalem lineam ei cognitionis, aut agnationis iure attingunt, quòd probatur in mente teſtantis, & ipſius legiſlatoris, quam ſecuti ita eandem conſtitutionem intellexere ibi Bart. Bald. Paul. Caſtr. & alij, præſertim Iaſ. nu. 12. & Curt. Ien. num. 18. qui hanc explicant ſententiam, & ſententiam communem eſſe, & ita fuit deciſum in Regia audientia [illegible] exiſtente teſtatore, die 14. Iulij 1594. in cauſa Vicecomitis de Caoeto contra nobilem Paulam de Ag[illegible]io.

Et caſu quo in fauorem, & vtilitatem deſcendentium recta linea ab ipſo primo teſtatore fideicommiſſum inſtituentis ex cauſa dotis alienandum ſit, id quidem obſeruandum eſt, non tantum dictam alienationem fieri poſſe vbi tacite alienationis prohibitio præceſſerit, ſed etiã ſi expreſſim à teſtatore ſit alienatio phibita. Hoc etenim ob eandem rationem iure optimo deducitur à deciſione tex. in dicta auth. reſq; Atque ita ad notauit Bar. in l. filiuſfamilias. §. Diui. num. 10. ff. de legat. 1. quo in loco Iaſon nu. 59. Rippa. nu. 70. Ioann. Crot. col. 15. Loazes. nu. 341. eſſerunt eius opinionem communiter receptam eſſe. Idem fatentur Iaſ. in dicta auth. reſque. num. 24. & ibi Bar. & Salycet. & Bald. & Salycet. in leg. voluntas. C. de fideicom.

2 Intellige tamen prædicta procedere niſi in expreſſa alienationis prohibitione adderetur per teſtatorẽ, ne liceret bona, vel de bonis alienare etiam ex cauſa dotis. Non enim vt quibuſdã viſum eſt dicta nouella cõſtitutio locũ obtinet, nec eſt admittenda vbi teſtator expreſſim alienationem prohibuerit, etiam ratione, & ex cauſa dotis; idque fit propter expreſſam teſtatoris volũtatem, quę derogat tacitę, & præſumptæ à qua rationem habuit dicta conſtitutio. Et ſic hæc ſentẽtia potiſſimam habet rationem ex eo, quod conſtitutio quæ cauſa dotis alienationẽ permittit à præſumpta teſtatoris volũtate deducit tex. celebris in auth. de reſtit. & ea quæ parit. §. quam ob rem. Huius ſunt ſententiæ, & opinionis Alex. in conſ. 56. nu. 3. lib. 1. Ambroſ. Opizon. in d. §o. §. Diui ſuper q. 2. & ibi Ferdinan. Loazes. nu. 360. & Curt. iun. in dicta auth. reſque, nu. 35. & Ioan. Lupi. in rubr. de donatio. inter vir. & vxor. §. 16. num. 11. Contrariam tamen probet ſententiam Paul. Caſtr. ab omnibus prauè citatus in conſ. 81. lib. 1. incipien. qua per ſupra ſcriptum eximium conſultorem cui ſubſcribit Iaſon. in dicta auth. reſque. colu. vltima ſcribens, rem prohibitam alienari à teſtatore poſſe nihilominus ex cauſa dotis omnino alienari, etiã ſi expreſſim prohibitũ ſit ne ex cauſa dotis alienetur: quia teſtator nõ poteſt hanc prohibitionẽ addere in præiudiciũ dotis quam poſteris, & liberis iure conſtituere tenetur, ſi hi non habeant bona ex quibus dotem habere poſſint. l. à filia. ff. ad Trebellian. l. vlti. C. de dot. promiſſio. notatur in l. obligamur ff. de actionib. & obligationib. Idem ſentit. Guido Papæ in quæſtio. 96. vbi hiſce vtitur argumẽtis; quia dos quę cõſtituitur per filiũ de reſtituendo grauatum habetur tanquã ęs alienũ teſtatoris, vt in l. à filia ff. ad Trebellia. iuncta glo. ibi. Et facere videtur, l. pater filiam. ff. ad leg. falc. cumque propter ęs alienum teſtatoris, res eius alienari poſſint non obſtante quacunque prohibitione, vt in l. filius. §. Diui. in fi. ff. de lega. 1. Ergò, &c. Itẽ prohibitio modo prædicto facta eſt contra bonos mores, cum per eam filiæ filij grauati indotatę remanerent; & veriſimiliter innuptæ; quòd non eſt dicendum: immo pro his alienationem eſſe neceſſariam fatendum eſt, quæ in prohibitione alienationis nõ includitur, l. alienatione. ff. fam. ercif. Et ſic refert, nõ obſtãte dicta prohibitione etiã ex cauſa dotis ita fuiſſe cõcluſum inter Doctores de parlamento vnanimiter; & inde iudicatum. Quam deciſionem etiam ſequitur, & refert Boer. deciſ. 129. nu. 5. Tamen Didac. à Couar. lib. 3. variar. reſol. cap. 6. num. 10. verſ. Cęterum priorẽ opinionem veriorem eſſe exiſtimat Nam pater, qui teſtamentum condit, & relictis legitimis portionibus ipſis filijs quos grauare non poteſt, liberè in his rebus quę vltra legitimam portionem filiorũ ſuperſunt poteſt quodcumque grauamen filijs iniungere ſicut, & extraneis, quibus eadem bona poterat relinquere, & ideò quemadmodum ex conſenſu omnium potuit in caſu teſtator phibere extraneis alienationem ex cauſa dotis, ita & liberis proculdubio poteſt eadem fieri prohibitio. Nec tenetur auus, nec pater ſemel conſtituta filijs legitima portione, & ea data, eiſdem vel eorum liberis dotem cõſtituere. Vndè quòd Paul. Caſtr. ſcribit procedere vtique vbi ratione debitæ portionis legitimæ tenetur teſtator dotem dare filiabus, aut nepotibus, quòd expreſſim notarunt Ioan. Crot. Loazes. & Curt. in dictis locis, ac ſenſit optimè Ioan. Lupi. in d. §. 16. nu. 14. verſ. Si pater verò.

Et quòis quęſtio hæc à Doctoribus multũ controuerſa ſit prout apud Marzari. in Epitome de fideicõmiſſis. in 2. parte. quæſt. 48. videre eſt; vbi plures Doctores in vtramque partem latius refert, ipſe tamen exiſtimauit has contrarias opiniones accommodando vtrique earum

ſuum

suum proprium, & verum sensum posse rectè conciliari. Enim verò sententiam illorum, qui asserunt prohibitionem alienationis factam etiam ex causa dotis non impedire, quòd bona dotādi causa pro filiabus alienari possint, veram esse censeo, quādo alia bona libera patris gratiati non supersunt. iuxta. l. mulier. §. cū proponeretur. & ibi Alex. post num. 15. ff. ad Trebellia. Quam quidem sententiam ita intellexit Guido Papæ in supra allegata. q. 96. vt ibidem ipse declarat. nu 3. versic. Vndè in casu simili. Non enim verissimile est in casu quo alia bona non extarēt præter vinculata hoc testatorem, voluisse: quia nemo carnem suam vnquam odio habuit. Immo videretur inhonestum patrem non posse dotare filiam de dictis bonis vinculatis, esto, quòd aliundè non haberet vnde dotare, & sic fieret, quòd ipsæ remanerent indotatæ, & sine viro. Vndè fateri oportet huiusmodi conditiones in casu quo alia bona nō extent seruandas non esse per l. conditiones. l. huius nominis. ff. de conditionib. initit. Vbi legitur, conditionem vt nequis parentibus, vel patrono alimenta præstet non valere ideò, quòd est contra bonos mores, pariter ēt dicendum est de conditione adiecta ne bona etiam pro dotibus constituendis alienari possint, cū dotes circa distractionem rerum alienari prohibitarū adæquatæ sint ipsis alimentis. glo. in l. ob es. C. de prædijs minor. & in auth. contra cum rogamus. C. ad Trebellia. Hocque dicimus fuisse inuentū fauore matrimoniorū, & Reipublicæ. Et sic cum dotare mulieres ne ipsæ innuptæ remaneant, cōmuniter omnibus prosit, id quidē his, quæ specialiter quibusdam vtilia sunt proponendum est. vide in glo. auth. resque. & per Bart. & Doctores ibi, & latè in l. 1. ff. solut. matrim. gl. notabilis in ca. bonæ, 2. in verbo communem vtilitatem, & ibi. Dd. extra. de postulatio. prælator. Et in hoc casu, secundumque hanc declarationem, hoc est, quando alia bona non supersunt potest, & debet procedere opinio Pauli Castr. & aliorum eidem adhærentium asserentium rem prohibitam alienari à testatore, posse nihilominus ex causa dotis omnino alienari, etiam si expressim prohibitum sit, ne ex causa dotis alienetur. Quo in casu ab auo, vel de bonis aut fideicōmissum instituentis esset dotandum. l. dedit dotē. & ibi gl. & Bar. & Doctores. C. de collatio. bonor. l. & ideò. §. fi. ff. de in rem verso. gl. in l. fi. & ibi Bar. & Dd. ff. de dotis promissio. Bar. & alij in l. 1. ff. solut. matrimo. Aut patri volenti filias dotare supersunt alia bona præter bona quæ in vim fideicōmissi restituere tenetur, vel extāt bona patris de quibus per filiam possit detrahi legitima iure naturæ debita, & tunc, non licet patri dotare de bonis fideicōmisso subiectis. per id, quòd in simili voluit Iaco. de Aret. & Bal. in l. non quēadmodum. ff. de liber. agnoscen. voluit idem Bal. & Salyc. in l. fi. C. de dot. promissio. Bal. in l. pater. per illū tex. cum gl. ff. de euictionib. Salyc. in l. si filius in idem, ff. ad Macedon. refert, & sequitur Franc. de Aret. in consi. 17. inci. visis consideratus diligentissimè. nu. 14. vbi addit tex. quem reputat ad hoc singularem in l. profectitia. §. si filius, el seconda, ff. de iure doti. Et in hoc casu, aliorum opinionem procedere, existimantium bona vinculata pro dotis constitutione obligari, seu alienari non posse fatendum est.

Ex quibus colligitur decisio ad dubium propositum. Nam cum constiterit Titium alienationem bonorū suorum expresse etiam ex causa dotis prohibuisse vetando ne illa alienari possent nisi pro collocandis in matrimonio liberis masculis tantùm, constiteritq; Sempronium tempore quo hypothecauit pro dote soluenda, eidem multa alia bona libera vltra bona fideicommissi superesse, vt ex inuentario hæreditatis, & bonorum illius manifestè ostensum fuit, meritò igitur concludendum est, obligationem, & hypothecam factam per dictum Sempronium de dote soluenda filiæ suæ restringi, & limitari, ad bona libera illius tantùm; & nullatenus sub eadē obligatione esse comprehensa, nec comprehendi posse bona dicto fideicommisso subiecta: quia appellatione bonorum suorum non veniunt bona fideicommissaria, sed bona tantùm propria Campes. inter consi. Grat. consi. 9. nume. 33. Et ita in simili casu fuit in regia audientia conclusum me referente die 2. Maij 1592. in causa, quæ ibi vertebatur inter nobilem Raymundum de Turrillis ex vna, & don Raymundum Blanes ex altera.

3 In hoc tamen proposito adhuc dubitari posset ad quē pertineat onus probandi, quòd pater, qui filię suę dotem constituit non haberet alia bona libera præter bona dicti fideicommissi. Quæstionem hanc examinat Marzar. in Epitome de fideicommissi. Quæstionem hanc examinat Marzar. in Epitome de fideicom. q. 45. nu. 7. vbi plures allegat in vtramq; partem Doctores, tamen ipse resoluit, hoc onus probandi incumbere prætendenti diminuere fideicōmissum: ideò, quod hæc opinio habet pro se regulam prohibitiuā, & dicta authent. procedit in subsidium. Cui opinioni ipse adhæreo, quam etiam sequitur Crau. in consi. 77. num. 4. Hinc ergò infertur, quòd si Sempronius asserit, bona fideicōmisso subiecta, quæ ipse pro dote filiæ obligauit potuisse obligari, & replicetur ei de regula prohibitiua, quòd res subiectæ restitutioni non possunt alienari, nec obligari, & ipse Sempronius iterum replicet de auth. resque. cōstituta in subsidiū hoc est, quādo alia bona libera non existunt, in hoc casu incumbit Sempronio fideicommissum diminuere volenti onus probandi alia bona libera præter ea, quæ sunt fideicommissi non extare, seu non extitisse.

4 Præterea cum plerumque controuertatur super dotibus mulierum, quę etiam si à primo testatore descendant natæ fuerunt post eius obitum, non erit inutile tractare quoties agitur de cōstituenda dote ipsis liberis, an in his obtineat locū, auth. resque. C. communia de legat. quamuis non adsit prohibitio testatoris, nec expressa, nec tacita, nec generalis, nec specialis circa alienationem etiam causa dotis. Plures sunt, qui sentiunt illam cōstitutionē obtinere etiā in nepotibus, & pronepotibus à primo testatore descēdētibus, & natis post eius obitum Habetur, & enim ratio obligationis, qua primus testator ad dotē constituendam tenetur si modo viueret, & eius, qui tenetur modo ille, qui alienare vult. Sic sanè visum est Pau. Cast. in l. mulier. §. cum proponeretur in prin. ff. ad Trebellian. Curt. Iunior in dicta auth. resque. nu. 12. 13. 18. Ias. in ead. auth. & planè si mentem, & omnium doctorum sensum consideremus, compertum erit eos in hoc conuenire, vt Nouella Iustiniani etiam sit admittēda in dote constituenda fœminis quibuscunq; à primo testatore descendentibus, & post eius obitum natis. Contrariam sententiā probat Bald. in lectione antiqua. in dicta auth. resque. q. 3. quem illic Corn. col. 2. refert, & sequit. Eandem his non citatis defendere conatur Gregor. Lopez in l. 6. titu. 11. partis 6. & 7. quia his liberis non tenetur auus, nec pro auus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur, cum nundum eo viuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iureve cogebatur propria bona relinquere ad onus istud destinata, vt indè nasciture ex eius sanguine feminæ dotē haberent, & ideò obligatio nōdū nata transmitti contra eius hæredes non poterat: nec contra possessores bonorum, quę ipse relinquit, quę quidem opinio mihi potius placet, ac verior videtur propter propriam fideicommissorum, ac primogeniorum naturā quæ in hoc tendit, vt bona illa penès familiam, in agnationis, & nominis memoriam illæsa, & integra conseruentur, & perpetuò maneant.

5 Et an ēt dicta cōstitutio locū obtineat, quando ex fructibus pōt fieri prouisio dotis? Respondet huic difficultati iure consultus in l. mulier, §. cū proponeretur, ff. ad Trebell. vbi expresse cauet, licere filię relq; subiacēt restitutioni fideicōmissi in causā dotis alienare, nisi de fructibus tātū superesset, qd ad dotē sufficeret eo enim casu quo fructus ad dotē sufficerēt, nō est cur alienatio rerum fideicōmisso, subiectarum permittatur ita Alex. in dicta l. nu. 15. & 16. & vide Syluan. consi. 90. num. 11. versi. vbi fructus non sufficerent ita etiam Marzar. in Epitome de fideicom. q. 48. vers. Est tamen aduertendum.

Hinc

6 Hinc infertur, quòd quando agitur de dote constitue- da, non est facienda distractio bonorum fideicommisso subiectorum, si dos ex fructibus vnius anni constitur, &
7 solui potest. His accedat, qd pro modico ære alieno non debet possessio magna distrahi.l. magis puto. §. cum prætor. ff. de reb. eorum. ibi ne propter æs alienum modicũ possessio magna distrahatur, & licet dictum æs alienum resultaret ex causa dotis, & ex ea causa posset res vinculata alienari tamen eo casu vltra casum necessitatis non potest fieri alienatio; nam tantùm est solum alienãdum, quantum vrgens necessitas requirit ite Bal. consil. 331. lib. 1. & consil. 20. in fi. lib. 2.

8 Quid, quòd, quando agitur de dote constituenda mulieri iam nuptæ, an possint bona fideicommissio subiecta iuxta auth. resque alienari.

Difficultatem hanc resoluunt Bar. in authent. resque. nu. 6. & Salycet. num. 3. C. commu. delega. sic concordãtes, quòd quamuis bona vinculeta ad dotem filiæ constituendam possint pro modo facultatum, & personarum qualitate alienari iuxta dictam constitutionem, non tamen procedit dicta auth. nec eius remedium, quod subsidiarium est fauore filiæ iam nuptæ etiam fine dote. Quod probant ea potissimum ratione, quia ratio qua habetur, patrem teneri dotare filiam iuxta glo. in l. obli-
9 gamur. ff. de actionib. & obligationib. cessat. Et quemadmodum pater non tenetur filiam alere, quando ipsa habet vnde se alat, ita etiam non cogitur dotare filiam quæ nupta iam est, vt in l. si quis à liberis. §. a. ff. de liber. agnoscen. vide Gullier. in l. cum his. §. 1. ff. de conditione indeb.

ARGVMENTVM.

In quo quęritur, an res feudalis, vel emphyteuticaria possit hypothecari, & obligari in censuali creato ex causa dotis fine domini directi consensu, & an alienatio hoc modo facta nulla sit.

SVMMARIA.

1 *Vassallus non potest feudum pro filia in dotem dare sine domini directi consensu, quamuis alia bona libera non habeat.*

2 *Res feudalis non potest obligari, neque hypothecari sine domini directi consensu.*

3 *Alienatio rei feudalis, vel emphyteuticaria facta sine domini directi consensu nulla est.*

Fallit in Cathalonia in qua alienans cadit in pœnam pecuniariam, vel duplicati laudemij post tamen adeptam possessionem sine dicto consensu.

DECISIO CXVII.

Dubitationi in Epitome propositæ respondit Imperator in capitu. 1. in §. donare, vbi Doctor, præcipuè Aluar. in feud. qualiter olim feud. poter. alie. quoin loco disponit, vassallum non posse feudum in dotem dare pro filia sine domini consensu. Per quem tex. constat, Baldum censisse auth. resque. C. commu. delega. non procedere nec habere locum in re feudali. Et Ias. in eadem authen. numer. 26. existimet hoc verum esse, quamuis pater non haberet alia bona præter feudũ ex quibus posset filiam dotare ita tenet gl. notabilis quã videas in capit. Imperialem in princip. titu. de prohibi. feu. alienatio per Fedari. in verbo. alienare, & ibi Iacob. de Bello. & Bald. & est glo. in capit. quæ in ecclesiarum in verbo feudum extra de constitutionib. Ioan. Andr. in additio. ad speculatorem in titu. de locato. in §. nunc alique versi. 98. Imola in capit. ea pertte in 3. col. de feud. & Bald. in dicto cap. Imperialem quærit, an vassallus possit dare feudum in dotem pro filia cum forte non habeat aliundè bona, ex quibus possit filiam dotare. Qui licet primò resoluat, quòd sic fauoreduotis per dictam authent. determinat tamen contrarium per dict. §. donare, & dictæ auth. respondet, quòd ipsa non loquit, quando prohibitio alienationis procedit ratione rei ex cuius parte alienatio non permittit, vt est res feudalis: quia ideò, quòd feudum est, iure illius alienatio sine do-
2 mini consensu prohibetur. Quòd ampliandum censeo, vt nec tales res fine dicto consensu obligari, seu hypothecari possint. Atque ita sancitum est per Petrum Regem tertium in prima constitutio. collocata sub tit. de iure em phyteu. Quando enim aliquid iure fieri prohibetur, si illud fit, id quod est factum nullum est, tanquam factum contra prohibitionem iure factam arg. l. illa institutio. ff.
3 de hæredib. insti. Ex quibus deducitur, & colligitur rem feudalem, vel emphyteuticariam procẽsuali creata etiã ex causa, & ratione dotis non posse fine domini directi consensu hypothecari, & obligari. Verum scire te oportet hoc procedere secundum ius ciuile Romanorum, & secus esse de iure nostro Cathaloniæ quo alienatio rei feudalis, & emphyteuticariæ quamuis facta fine domini consensu sustinetur: solum, enim alienans ebsq; dicto cõsensu, aut incidit in pœnam pecuniariam, vel dupliceti laudemij, post tamen adeptam possessionem eb acquiren te sine prædicto cõsensu prout est dispositum in consti. 1. & consti. als scandols. tit. de iure emphy. & vide expressum tex. in c. item ne super laudemio Regis Petri, tertij in curia Ceruariæ præsertim in versi. Intendimus ibi. In quibus acta per vassallum habere volumus roboris firmitatem.

ARGVMENTVM.

In quo quęritur, an beneficium restitutionis in integrum competens minori grauato transeat ad substitutos fideicommissarios.

SVMMARIA.

1 *Restitutionis in integrum beneficium competens minori grauato transit ad substitutos fideicommissarios.*

2 *Restitutionis in integrum beneficium competens hæredi grauato ex propria sua lesione, quæ consistit circa propias res ipsius grauati non transit in fideicommissarium.*

3 *Restitutionis in integrum beneficium competens minori grauato circa res fideicommisso subiectas, non compet fideicommissario, quando ex obligatione extracta à grauato nullatum damnum ipse fideicommissarius sentit: secùs verò, quando damnum sentit: quia tunc datur restitutio.*

DECISIO CXVIII.

1 Ebussus in facto dubij in Epitoma proposi hanc tradit regulam, quòd beneficium restitutionis in integrum transit, ad substitutos fideicommissarios. Quam scripsit in titu. de restitut. in integr. in princ. numer. 22. & fundat eamper l. non solum, & l. minor autem, §. fin. ff. de minorib. cum simlib. Attamen vt accuratus, hæc percipiatur quæstio puto hoc modo esse distinguendum. Aut quærimus, an in fideicommissarium transeat restitutio, quæ competebat ipsi testatori, & breuiter dici ipsam transire restitutione; & hæc est mens Rebuffi in loco præallegato, & dictæ l. nõ solũ. cũ similibus

quia

quia reuera fideicommissarius testatoris est hæres. l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. de vulgari, & pupil. substit. cum
2 concordan. Aut quærimus de restitutione, quæ competebat ipsi hæredi instituto, non quidem ex persona testatoris defuncti, sed ex propria læsione, & tunc est sic respondendũ, aut cõsistit circa proprias res, & patrimoniũ ipsius grauati, & cum illud non transeat ad fideicommissarium, nec fideicommisso contineatur, l. cohæredi §. cũ filiæ, ff. de vulg. & pupill. neque etiam restitutio: (quę damnum huius proprij patrimonij concernit) transibit in fideicommissarium. Aut consistit circa res fideicommisso subiectas, & tunc aut nullum damnũ sentit ex tali obligatione à grauato contracta ipse fideicommissarius, & tũc de restitutione non est agendum; quia non adest læsio. Exemplum si remedio ordinario ipsam alienationẽ reuocare, vel obligationem condicere possit, vti da re, vel circa rem fideicommisso subiectam iuxta auth. resque. C. commu. de leg. vel si grauatus velit imputare sibi huiusmodi damnum in suam quartam iuxta. l. Marcellus. §. resque, ff. ad Trebellian. Aut verò damnum sentit, ex hoc puta, quia magis interest ipsius fideicommissarij resti tui in integrum aduersus possessorem, vel creditorem, quàm regressum habere contra hæredes grauati, vel agere reuocatoria aduersus possessores, & tũc putò, quòd detur ei restitutio in integrũ ex persona minoris grauati, saltem si non ex alio, ex hoc quòd respectu testatoris, & fideicommissarij, ista hæreditas dum fuit in manibus grauati post dicti iacẽs quodammodo: quia grauatus quo ad fideicommissarium non potest dici author illius, cum fideicõmissarius nõ ipsi sed testatori succedat, & damnum quod hæreditas iacẽs sensit debet restaurari ipsi hæredi ope restitutionis in integrum, vt est singulare cõsilium Alex. lib. 5. consi. 45. nu. 8 vide latè Stor. Oddi. in tract. de restitutio. in integ. q. 50. artic. 2. primæ partis.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an sententia lata contra vnum ex substitutis noceat alijs sequẽtibus fideicommissarijs, præsertim non citatis, & litem ignorantibus, & vel nec agere valentibus.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata contra hæredem grauatum nocet fideicommissario scienti causam tractari. Et quid si fideicommissarius non sit citatus saltem per proclama.*
2 *Sententia lata contra hæredem non nocet fideicommissario, si non fuerit citatus in causa.*
3 *Creditores fideicommissarij, & conditionales debent citari in causa.*

DECISIO CXIX.

Didacus à Couarru. hanc disputat quæstionem in cap. 13. numero 6. practica. quæstio. vbi plena discutione facta super quæstione, an sentẽtia lata super bonis fideicõmisso subiectis contra ipsum legitimum possessorem noceat ei qui post ipsum vocatur ad dicta bona, ac relatis
1 per eum in vtramque partem opinionibus, determinat sententiam contra hæredem nocere fideicommissario, affirmans, hanc esse communem, & sibi eam magis placere. Verum hanc sententiam plures Doctores quos ipse recensét limitant, & declarant procedere in fideicommissarijs scientibus causam tractari, eo enim casu, illis etiam non citatis, sententiam præiudicare sentiunt. Et ideò secus est dicendum illis ignorantibus, & non citatis, & huic sententiæ ipsa adhæreo. Mazzarius etiam in Epitom. de fideicom. p. 3. in quæst. 72. num. 2. limitat eandem opinionem, & dicit eam non procedere, nisi quando sententia fertur contra hæredem secus verò quando contra substitutum, quia inquit, eo casu sententiam nõ præiudicare sequenti substituto, vel fideicommissario, & hanc opinionem sibi magis placere in loco prædicto affirmat, ipsumque cum esset auditor Rottæ. Floren. in quodam fideicommisso de Pandolphinis ita iudicasse, Verum ipse nescio cõsiderare, quare magis sententia lata contra hæredem præiudicabit fideicommissarijs, quam sententia lata contra vnum ex substitutis, & cum non possit dari ratio diuersitatis, nec eã assignat dictus Mazzarius, potius est in his, quòd quæstionem hanc resoluamus cum Putei decis. 91. li. 3. quo in
2 loco determinat, quòd licet sententia lata contra hæredem possit exequi contra fideicommissarium per tex. in l. ex contractu. ff. de re iud. & d. l. 1. §. mutari, ff. de ventre inspic. hoc non procedere contra fideicommissariũ nõ citatum saltẽ per proclama, & ita maiorem partem Rottæ sensisse affirmat. Nam licet sententia lata cõtra hæredem valeret, non tamen debet præiudicare fideicommissario nõ citato saltem per proclama, per doctrinam Bal. Alex. in l. de vno quoque. colum. 3. vers. Item fallit quinto. ff. de re iudic. Felin in ca. humilis de maiorita. & obedien. col. 2. versicul. Intellige prædicta, & sunt plures alij relati
3 per Put. in dicta decisio. 91. lib. 3. Quorum doctorum sententia confirmat sequens ratio, & argumentum, nam omnes creditores etiam fideicommissarij, & cõditionales qui habent ius in specie sunt citandi per l. si eo tempore, & in auth. si omnes. C. si minor se ab hæredi abstinuer. & in § sancimus in auth. de hæredib. & fal. cumque fideicommissarij creditores sint in speciebus fideicommisso subiectis, & vt creditores habeant actiones reuocatorias ad reuocãdum in eorum fraudem alienata vt in leg. 1. C. qui manu. non poss. l. qui in fraudem. §. 1. ff. qui, & à quibus merito concluditur, sententiam contra principalem hæredem latã fideicommissario non citato atque causam ignoranti non præiudicare. Attamen plures sunt Doctores qui quæstionem hanc contra Putei decisionem determinant, quos latè citat, & recenset Molina de Hyspanor. primogen. lib. 4. c. 8. num. 3. vbi idem Molina pariter concludit, sententiam cum maioratus possessore latam ceteris omnib. successoribus in infinitum nõ citatis neq; ẽt per generale proclama, vel edictũ, val alias certioratis præiudicare. Quòd probat ex tex. in l. 1. § quàuis vers. Denuntiare. & vers. Denuntiari. ff. de ventre inspic. & ex l. ex contractu. ff. de re iudi. & in l. si patroni. §. fi. ff. ad Trebellian. in l. si impera. us. vers. Atqui. ff. de pignorib. in l. Papinianus. §. fin. in leg. qui repudiantis. §. fin. & in leg. si suspecta. in princip. ff. de inofficioso. testamen

Quibus adijcitur, regulare esse in quocunque iudicio illum solum ad quem defensio principaliter attinet citandum esse, nec exigi citationem illorum, qui ex eo iudicio in consequentiam lædi possunt glo. in leg. de vno quoque in verbo, quos causa. ff. de re iudicat. Et hoc communiter teneri ait Tiraqu. in tracta. res inter alios acta. colu. 1.

Quam sententiam extendendam esse existimamus ad omnia acta ipsius iudicij quæ etiam sequentibus successoribus prejudicium afferunt. Quod probatur ea cõmuni iuris regula qua genericè traditum est, acta iudicij nocere omnibus his, quibus & sententia nocere solet, probat text. singularis in cap. inter dilectos vers. Nec attestationes, de fide instrument. l. Sed & si possessor. §. fi. ff. de iure iuran. melior. tex. in l. lege Iulia. ff. de manumissio. Innocen in cap. causamque. primo. nu. 3. de testib. Ioan. Andr. col. 2. Id ipsum annotarunt Bar. in l. si superatus. nu. 4. ff. de pignorib. idẽ Bar. in l. sæpe. nu. 11. ff. de re iud. vbi Alexan. nu. 125 & idem Bar. & Doctor. in l. si mater. § item si rem. ff. de exceptio. rei iudi. & in l. 2. nu. 12. versi. Sed an porrigatur. C. de edendo. & ibi Purpura. nume. 127. Doctores in l. qui repudiantis. §. 1. ff. de inofficio. testa.

DECISIO CXXI.

PRæsupposita facti specie ex Epitome colligitur, dico communem esse scribentium conclusionem, creditores actione personali contra donatarium omnium bonorum agere nõ posse secundum gloss. 1. in princip. l. hæreditatem. ff. de donationibus. Attestatur de hæc communi conclusione Guido Papæ in quæst. 203. & Guiller. Bened. in c. Raynutius in verbo cætera bona. num. 46. de testamen. Et huius conclusionis ratio est, quia personalis actio non sequitur fundum, seu fundi possessorem neque bona l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebellian. l. æris alieni. C. de donationib. & facit l. 2. C. de hæredita. vel actio. vendi. Et hoc verum, nisi prius actum fuerit actione reuocatoria contra donatarium, & donationem tanquam in fraudem creditorum factam iuxta tex. in §. item si quis in fraudem in instit. de action. tenet glo. in d. l. æris alieni quam sequuntur Cyn. Bal. Salycet. Angel. & Doctores. Quæ intelligas

3 vera, nisi in casu in quem donans reperiretur non esse soluendo, vel nullus esset eius hæres: quia tunc ex æquitate agi posset directè contra donatarium omnium bonorum etiam actione personali, & etiam nulla intentata reuocatoria. arg. l. si maritus in princ. ibi: Quòd si maritus soluendo non esset, &c. ff. de feudo dot. secundum gloss. in l. 1. C. de hæredi. vel actio. vendi. quia euitandus est circuitus, l. dominus. ff. de condictio. indebi. & iuxta hanc sententiam reperij, ita fuisse in regia audientia iudicatum.

Ex prædictis colligitur casus in quo actione personali agi potest contra tertium possessorem, vtputa ipsum donatarium omnium bonorum, quamuis regulariter, vt supra dixi ipsa personalis actio non sequatur feudum, seu fundi possessorem per l. primã, §. si hæres, ff. ad Treballi. cum similibus.

4 Adde his alium, & secundum casum, quando quis imponeret super aliqua re pensionẽ pro alimentis: quia ipsa res super qua pensio imposita est fauore alimentorum dicitur affecta pro tali pensione perpetuò, ad quemcunque transeat possessorem, ita Hostien. in summa in tit. de loca. §. quæ actiones versi. Sed si dixerit. & Spec. eodem tit. de locato. §. nunc aliqua. versi. 86 qui allegant, l. athenus. ff. de vsufruct. Idem tenet Petr. Iacob. in tit. de actione in rem quæ pro re emph. comp.

5 Tertiò idem statuitur tus in annua pensione pro anniuersarijs defunctorũ data presbyteris alicuius ecclesiæ vt probatur in cap. quanto. in fi. extra de vsur. vbi tertius possessor tenetur ad decimas, & oblationes ad quas fundus erat effectus, est enim modus in rebus, vt in l. si ita quis promiseris, §. ea lege. ff. de verb. obligationib. Nam dicta anniuersaria censentur donata, aut legata ea lege, vt presbyteri orent pro defunctis, & per consequens, vt viuant, & viuendo anno quolibet orent pro fidelibus defunctus. Et ita pro dicta annua pensione, anniuersariorum causa instituta, poterit tertius possessor actione personali conueniri arg. tex. in l. fi. C. de sacrosanct. eccl. & auth. de non alienan. reb. eccles. §. fumus collat. 2. & tenet Petr. Iacob. in tit. de actione in rem, quæ pro re emphyteu.

6 Quartò denique habes alium casum in tributo Principis pro quo tertius possessor actionẽ personali etiã conueniri potest. l. Imperatores. ff. de vectigal. & commiss.

ARGVMENTVM

In quo quæritur, an mulieres capaces sint succedendi in feudis.

SVMMARIA.

1 *Fœminæ à successione feudorum repelluntur: eo quia non possunt dominum in prælio existentem iuuare.*

2 *Fœminæ repelluntur à successione feudorum propter iustitiam honestatis, quæ non patitur, vt mulieres sectui virorum immisceant.*

3 *Mulieres quando amant vehementius amant, quàm viri, & dicuntur potius in sanire, quam amare.*

4 *Mulieri luxuriosæ dandus est curator.*

5 *Fœminæ repelluntur à successione feudorum propter fragilitatem consilij.*

6 *Fœmineum genus varium, & mutabile semper est.*

7 *Fœminæ repelluntur à successione feudorum propter lubricitatem voti: quia inconstantes, & mutabiles omni hora.*

8 *Fœminæ incapaces sunt succedendi in feudis propter periculum secreti.*

9 *Fœminæ in causis feudalibus testimonium ferre non possunt.*

10 *Fœminæ nedum à successione feudorum repelluntur, sed & masculi ab eis descendentes.*

11 *Fœminæ succedunt in feudis, quando ipsæ expressè in inuestitura feudi vocantur, & quomodo intelligatur. vide ibi.*

12 *Fœminæ succedunt in feudis, quando feudum est fœmineum siue maternum, scilicet à principio concessum vni fœminæ.*

13 *Fœminæ succedunt in feudis quando feudum fuit emptum pecunia mediante.*

14 *Fœminæ capaces sunt succedendi in feudis, quando pro feudo nullum præstatur seruitium.*

15 *Fœmina capax est succedendi in feudis, quando seruitium potest ita præstari, per fœminam sicut per masculum.*

16 *Fœminæ succedunt in feudis, quando in prouincia est consuetudo disponens, quòd fœminæ possint in feudis succedere.*

17 *Fœminæ quandoque vim consuetudinis succedunt in feudis intelligitur masculis non extantibus.*

18 *Fœminæ quando in successione feudorum sunt in pari gradu cum masculis, semper præfertur masculus, sed secus est respectu masculorum remotioris gradus, quibus ipsa mulier in dicta successione præfertur.*

DECISIO CXXII.

FActi species proponitur, Titius cum haberet Castrum N. pro domino N in feudum, decessit relicta Berta vnica filia, quæ volens, vt filia in dicto castro succedere fuit à Sempronio agnato proximiore dicti Titij prætensum, dictam Bertam non posse succedere in dicto feudo, sed ad eum dicti feudi successionem pertinere, & spectare, hoc sumpto motiuo, quòd de iure mulieres incapaces sunt succedendi in feudis fuit ideò dubitatum, an dicti Sempronij ratio obtinere deberet.

Multæ sunt causæ, & rationes quibus regulariter dicitur, mulieres incapaces esse succedẽdi in feudis, quas nos vt perfectius rem hanc percipiamus attingere oportet.

Et quidem prima ratio deducitur ex naturali ratione qua perpenditur eas arma ferre non posse, imò timidas esse in pugnam, & terrum suscipere, vt dicit Euripides in Medea. Et tamen quilibet vassallus tenetur dominum in prælio existentem armis iuuare. vt est tex. in cap domino guerram. in titu. hic finitur lex deinde consue. reg. incipi. quòd facere non possunt mulieres: quia vt plurimum propter sexus fragilitatem molles existunt ad belli pondera sustinenda, & iudicia discretè exercenda, c. sed illud 32. q. 2. c. forus. de verbo. sign. Et ideò dicit tex. in l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiesta. quòd minus audent fœminæ, quam masculi.

Secundò repellitur mulier propter iustitiam honestatis, quæ non patitur, vt mulieres sectui virorũ immisceãt, l. 1. § sexum, ff. de postulan. cap. diffiniuimus, 18. quæst. 2. & in l. si qua illustris. C. ad orfician. Et ideò dicit gloss. in capit. quamuis. de pen. in 6. quòd periculosa est sexuum commixtio iuxta text. in capit. vnico. de statu regula. in 6. Nec expedit Respublicæ, quòd fœminæ bella sectentur, & exercitium; ne milites earum concupiscentia diuer-

diuertantur à militia. Et quo decisum olim fuit, militas suas dare concubinis non posse, l. 2. C. de donatio. inter vir. & vxor. vt mulieres careant occasione sequẽdi eos ꝓ morũ ambitione. Et subdicit tex. in l. optima. C. de cõtrahend. stipulatio. quòd mulieres non omnibus perperã naturalis pudor sese manifestare concedit. Quare non decet ea cętibus virorum commisceri, quas sexus pudicitia ab eorum consortio fecit alienas, l. fin. C. de recep. arbitr. quia quando amant, vehementius amant, quam viri, & dicuntur potius in samre, quàm amara, adeò, quòd 3 reuera amittunt verecũdiam, tum propter maiorem cõplacentiam, & delectationem, quam secundũ naturales recipiunt in coitu per multas rationes quas tacere honestius est, tũ quia sint viris fragiliores. Et inde mulieri 4 furiosæ dandus est curator, & non viro, cum æquiparentur furioso l. & mulieri, ff. de curato. furio.

5 Tertiò repelluntur fœminæ propter fragilitatem cõsilij: quia cum vassallus dominum suum consulere teneat, vt est tex. in c. forma. 22. q. 5. talis consilij mulier est in6 capax, & inbecillis, cũ apta nata non sit solidis consilijs. Et ideò varium, & mutabile semper fœmineum genus reperitur. Vergil. in 4. Aeneid. & est tex. in cap. forus extra de verb. & rer. signifi. & in l. pen. C. de sponsalib. vbi dicit Alex. quòd in muliere non est consilium, quòd confirmat Aristot. 1. Polit. dicens, quòd consilium mulieris est inualidum, & idem tenet Bal. in c. 1. de iud. qui dictum Aristotalem allegat. Et hinc est, quòd si statutum in contractu alicuius requirit authoritatem, vel consilium propinquorum non intelligitur de fœminis secundũ Bal. in l. 1. versi. Sed quid si statutum. C. qui admitti ad bonorũ poss. & Angel. in l. fin. C. de verb. signi. Et ratio quare mulieris consilium est infirmum, & non validum potest esse quia in qualitate, & conditione, in qua participant communiter cum viris excedunt vltra modum, vt si sunt misericordes, nimis sunt tales. & pariter si crudeles, & odio repletæ sunt vltra viros, terribiles, odij concepti executrices, vt de Semiramide Regina Babiloniæ recitat Valerius. lib. 9. tit. de ira, & odio. Non enim est odiũ, nec malitia supra malitiam mulieris Eccl. 25. Audax enim est ad omnia quæ amat, vel odit. femina: & vix pauca inuenies impossibilia mulieri. Et à contrario si sunt timidæ, piæ, ac misericordes, sunt plusquam viri secũdum Philosoph. li. 8. de natu. animal. Et ideò horum prætextu, parum aut nihil ad consulendum valant.

7 Quartò repelluntur fœminę à successione feudorum propter lubricitatem voti; quia inconstans, & mutabilis omni hora, facit tex. institu. in prin. quib. alienare licet, vel nõ. Et hinc est, quòd sunt variabiles, litigiosæ atq; superbæ, nec non incredulæ, & superstitiosæ plusquã viri, q̃ habuerunt ab Eua, quæ plus crèdidit serpenti, quã Deo. Iuxta illud Apostoli. 1. ad Timoth. 2. ibi Adam non est seductus, mulier autẽ seducta in præuaricatione fuit. Vndè dicitur, quid leuius fumo? flamen quid flamine? ventus quid vento? mulier quid muliere? nihil. prout dicit glo. in cap. forus de verb. & rer. sig.

8 Quintò dicũtur fœminę incapaces à successione feudi propter periculum secreti; quia secreta tenere nesciũt. Quæ omnia discrepant à natura feudi cap. 1. de noua fidelita. for. Vndè propter hæc vitia, & plura alia non bene viris conueniret in bello, & feudis tenendis.

Ex q̃bus ergo resultat conclusio, & regula firmissima, quòd mulieres incapaces à successione feudorum existimantur. Quam regulam probat tex. in c. 1. §. & quia vidimus. de his qui feu. dare pos. & tex. in c. 1. §. fœmina in feud. per quos fiat inuestitu. & ita tenet Bal. in l. quoties. in pen. col. ff. de suis. & legi. hæredib.

9 Et adeò prædictam regulam, & conclusionem veram esse existimamus, quòd nec in causis feudalibus testimonium ferre possunt. per tex. singularem in capit. tertio, in fin. tit. quod testes sint necessar. ad proban. ingrati. quem ibi commendat Bal.

10 Secundò eadem conclusio extenditur, vt nedum ipsa mulier à feudo repellatur, sed & masculi ab ea descendentes, & sic per lineam fœmininam. Non quia masculi ex filia non possint pugnam facere, & dominum in bello iuuare, sed quia carent principio producente. Fœmina enim non est agens aptum operari transmissionem, licet masculus ex ea nascat patiens aptum confirmari, si heres transmissio pro hoc faciunt tex. in cap. 1. §. hoc autem notandum. qui feud. dare pos. & in cap. 1. titu. de gradib. succes. in fi. & not. Bald. in l. quoties. C. de suis, & legiti. hęredib. Et ideò si consuetudo est, quòd fœmina nõ succedat in baronia, & qui baro habeat fratres, & nepotem ex filia præmortua, & baro decedat, non admittatur nepos in baronia ad eius videlicet successionem ita tenet Aluarot. in d. §. hoc autem notandum. Facit, quia exclusa antecedenti, excluduntur, & descendentes ex illo, vt est tex. in l. fi. C. de naturalib. liber. & in l. si viua matre. C. de bonis mater. & Bal. in l. 1. C. de summa trini. & fide catholi. Non enim plus virtutis potest esse in causato, quã procedat ab influenti potentia causæ, pro hoc facit elegans consilium Raphaelis Fulgos. in consi. suo. 12. vbi dicit, quòd mortifera radix non potest stipitem, vel ramũ fructiferum vel viuentem facere. Cum ergo quis causetur ab infecta radice, non potest esse melioris conditionis, quàm ille à quo causatur. Et ideò exclusa fœmina, excluduntur, & masculi ab ea descendentes.

Et quamuis prædicta conclusio regulariter procedat, & in supradictis casibus amplificetur, tamen eam aliquas recipere restrictiones, & limitationes fateri nos oportet.

11 Et primò limitatur prædicta conclusio, quando fœminæ in inuestitura feudi expresse vocantur; quia scilicet feudum concessum sit pro masculis, & fœminis. Nam in hoc casu deficientibus masculis fœminæ admittuntur quo casu tenor inuestituræ derogat omni naturæ feudorum per tex. in cap. vnico. quem Bald. dicit egregium. titu. de duob. fratrib. a capita. inuesti. Et licet per tenorẽ inuestituræ videantur pariter inuitati, tàm masculus, quã fœmina, attamen ea rigurosa feudorum cõsuetudine, masculo existente, semper fœmina censetur exclusa. capit. primo, §. filia vero. de successio feu. & in episcop. vel Abbat. & in capitu. similiter. de capita. qui cur. vendi. & ita omnes communiter cõcludunt, vt dicit Paris. cõs. 12. nu. 33. lib. 1. Dicit tamen Iul. Clar. in §. feudum. qu. 73. versi. Et in hoc proposito esse aduertendum ad vnũ super quo proximis diebus ipse consultauarat, quod plurimum inter est, an inuestitura sit concepta pro masculis, & fœminis, an autem pro masculis cum fœminis, quia si feudum si concessum pro masculis cum fœminis, veniunt ad successionem feudi masculi, & fœminæ simul, & semel, si verò concessum fũit pro masculis, & fœminis, veniunt ordine successiuo scilicet prius masculi, deinde masculis deficientibus fœminæ, vt supra dixi, & tenet Bald. in l. quoties. nu. 5. C. de suis & legiti. hæredib. & Ias. in l. Gallus. §. quidam recte. nu. 32. ff. de liber. & posthu. dicens, ita tenere omnes.

12 Secundò dicta conclusio interpretanda, & restringenda est, vt vera sit, nisi feudum sit fœmineum siue maternum scilicet à principio concessum vni fœminæ: quin ad talẽ feudum aliæ fœminæ admittentur capit. 1. de natur. successio. feud. quòd intellige, vbi masculi non extarẽt, & ita procedit tex. qui videtur apertè contrariari in ca. 1. de feud. fœmi. secundum communem intellectum, vt dicit Curt. iuni. de feud. in tertia parte principali in 1. regulæ versicul. 2. & Zesius de feu. in 8. par. in 2. particulæ versi. supra dicta cõclusio. subdẽs, quòd ita tenẽt communiter Doctores. Et ratio est, quia ex quo tale feudũ in fœminis originem habuit non est inconueniens, quòd successiuè etiam fœminæ ad illud admittantur, quia in iure originaria causa inspicienda est. l. si id quod. ff. de donationib. l. tutor. ff. de fideiussorib. & alibi dicit lex, quòd à primordio tituli, posterior formatur euentus. l. 1. C. de impo. nen. lucr. deser. li. 10.

13 Tertiò eadem cõclusio declarat, vt locum non obtineat, quando feudum est emptum, vel concessum pecunia

mediante,

medianta, quòd fieri potest secundum Zatium.ne feud.in 1 2.par.vers. Tertia conclusio subdens, quòd hæc opinionem Doctores pleriq; omnes sequuntur, & quòd hæc opinio nouissima consuetudine recipitur tà à tali succeßione fœmina non excluditur prout tenet Odofr. in summa. qui pos.succede. in feud. Et hanc dicit esse communem Dec. cons.390 nu.6. Parif. cons 4.nu.39.lib 1. referens, Curtium iuniorē ita attestantem in dicta prima regula vers.Sexto limitate. Et ratio est, quoniam in illu feudo fœmina succedit magis cōsiderata natura cōtractus, quàm feudi secundū Bal.in c.3.§. hoc aūt notandum tit. qui feud.dare.pos. pro quo facit tex.ibi.§.ii in fi.quia revera: a'e feudū emptum non habet propriam naturā feudi, ex quo non est gratuitum vt in c.1. de feu.non habent propri.naturam feu.tamen est verum feudū, & regulatur secundum omnes leges, & feudi consuetudines, ita generaliter volunt omnes feudistæ vt dicit Iul. Cla. in § feudum.q.16.vers. Sed quæro. Et idem est, si fœmina feudum alio modo pecunia redemerit.c.1.quemadmod. feud. ad fœmi.perti. Nam in his duobus casibus, postquam dominus da feudo, fa'a'io beneficio pacuniam receperit non poterit inuito vasallo ipsum reuocare. Et hinc dicit Guiller.Benedic, quòd Principes qui pro beneficijs cōcedendis pecunias capiunt, officiatos à quibus pretiū habuerunt reuocare non possunt cum beneficiū, aut priuilegiū accepta pecunia concessum non possit à concedante reuocari, nec à suis successoribus secundum Bal. in 1 qui se patris.C.vnde liba.pro quo facit tex.in §.si.qui feu.dare pos. quia tunc ex contractu suo sunt obnoxij ad hoc seruandam. Et contractus cum sit de iure gentium etiā Imperator imò summus Pontifex ligatur c.1.vbi Panor. de probationib.Cyn. & alij per illum tex.in l digna vox.C. de legib. & Bald. in d c. 1. in primo notabili de quo vide plenè per dictum Guiliel. Benedic. iue Raynu.in verbo duas habens filias.nu. 16.vsq; ad nu 64 de testam.

14 Quartò etiam dictam conclusionem non procedere, nec obtinere locum existimamus, quando pro feudo nullum præstatur seruitium, quia eo casu fœmina capax est succedendi in feudis ita tenet Bal.in c.1.§. & quia num. 89.qui feud.dare pos & hanc opinionem d cit esse communem Curt.iun.in dicta 1.regula vers Quintò limitata.

15 Et idem fatendum est, cum feudum ita datur, vt pro eo certum seruitium præstatur, si tamen illud seruitium potest ita præstari, per fœminam sicut per masculum ita tenet Iacob.de Bellouis in c 1.§.quin etiam in tit.epist.val Abb quem sequuntur omnes feudistæ, vt dicit Goadi.in consil 56 nu. 18

16 Quintò deniq; limitatur dicta conclusio, quando in prouincia est consuetudo, quæ disponat fœminas posse in feudis succedere: eo enim casu fœminæ ad successionem feudorum admittendæ erunt vt communiter concluditur attestante Parisio, in cons.1 nu.13.lib.1. Nam in successionefeudorū potissimè attendimus consuetudinem, cum enim feuda ipsa à principio introducta fuerint, per consuetudinem, meritò debent ab ipsa consuetudine regulari, quia illæ consuetudines sunt teruandæ, vt in Spec.tit.de feu.§ quoniam vers. 21.25.& 26.qui in dicto vers.25.dicit in succeßione feudi non posse dari certam regulam propter diuersas locorum cōsuetudines, & propter diuersa pacta, & conuentiones, quæ in eis apponi consueuerunt. Et propterea consuetudo, quæ in nostra Cathalonia vigat de fœmina succedenda in feudis seruanda est, quam scriptam reperimus in c. si defuncto.in com memorationib. Pet. Alber. cuius quidam consuetudinis verba hæc sunt. Si defuncto castellano, seu vasallo, filia tantum superstes fuerit, secundum vsum, & obseruantiā Cathaloniæ generalem succedit in feudo sicut filius masculus, cum qua concordat altera consuetudo etiā scripta in c.nullus in eisdem commemorationib. ibi. in §.nā licet vbi dicitur, quòd de consuetud ne Cathaloniæ mortuo vasallo solido alicuius nobilis, filia defuncti succedit in feudo solido. Qui textus licet indistinctè loquatur debet tamen intelligi, vt succedat filia masculis non super stantibus iuxta Soccar.in d.c. si defuncto nu. 14.& in d.c. nullus, quia etiam ex pactum quòd ni a succederet in feudo, nō succederet vigore pacti, nisi in defectum masculi, eadem ratione cū filia in vim consuetudinis succedit, intelligitur masculis non extantibus; quia in hoc pactum, & consuetudo pari passu ambulant, licet regulariter plus operetur pactum in feudis, quàm ipsa lex vide per Bal. de feu.March. & per Soccar.in c.si autem.nu.4 & 38. in di-

18 ctis commemoratio. Ex quibus consuetudinis tandē elicitur regula, quòd vbi sunt masculus, & fœmina in pari gradu sem, et præfertur masculus si autē mulier proximior ipsa succedit exclusis alijs remotioribus agnatis. Et ita con ra fuisse dec. atam sententia regia lata per Regem Alfo. sum in fauorē Gondisaluæ, Ximenez de Arenos circa succeßionē comitatus pratarū, & contra Marchionem Veniæ in qua sententia expresse fit mentio, & assumitur motiuum, quòd in Cathalonia in feudis dignitatum succedunt fœminæ exclusis masculis ramotioribus.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an vsufructu omnium bonorum legato. videatur legatus vsufructus eorum bonorum, quę fideicommisso subiecta sunt.

SVMMARIA.

1. Res subiecta fideicommisso potest legari, & per fideicommissum relinqui. nu 6.
2. Vsufructu omnium bonorum legato, non ideò censetur legatus vsufructus eorum bonorum, quæ fideicommisso subiecta sunt.
3. Ius testatoris in bonis subiectis fideicommisso morte extinguitur.
4. Bona subiecta fideicommisso non comprehenduntur sub generali obligatione bonorum suorum.
5. Ars... num deducitur, quando legatur vsufructus omnium bonorum.

DECISIO CXXIII.

Proponitur sic facti species, Titius cum proprium haberet patrimonium, teneretque in dicto suo patrimonio non nulla bona fideicommisso subiecta, suum condidit testamentum, & in eo hæredem vniuersalem instituit Sempronium filium suum, & legauit Iuliano vsufructum omnium bonorum, & mortuo dicto Titio testatore, Iulianus legatarius petijt ab hærede legatum dicti vsufructus nedum bonorum de quibus testator liberè disponare potuit, sed & eorum bonorum, quæ sub fideicommisso constituta erant. Cumque Sempronius scriptus hæres id quoad bona fideicommisso subiecta facere recusaret, fuit ideò dubitatum, an vsufructu omnium bonorum legato, videretur etiam legatus vsufructus eorum bonorum, quæ fidei commisso subiecta sunt.

1 Quamuis verum sit, habeaturq; pro constanti rē subiectam fideicommisso post mortem testatoris possidentis posse legari, & per fideicommissum relinqui si nihil aliud impediat l.cum pater.§ cū pater.& ibi Bart.& alij sequuntur maximè Imol. in §. Titio. ff. de leg. 2.tradunt Doctor, in l.viti §. fin autem sub conditione. C.commu. delegat. Et præsertim si res subiecta fideicommisso heredi scripto debuit restitui, quia testator de rebus ipsius hæredis potest disponere sicut de proprijs l.vnum ex familia.§.si rem suam, & §.sed si vno.ff. de legat.2.§. non solum in fin.de leg. quibus iuribus patet, res fideicommisso subiectas posse saltem saltem tanquam alienas legari, vel per fideicommissum relinqui, tamen non ideò sequitur quòd

2 in dubio, idest legato vsufructu omnium bonorum intelli-

intelligatur legatus vsusfructus eorum bonorum, quæ fideicommisso subiecta sunt imo in isto casu verius est dicere, vsumfructum dictorum bonorum fideicõmisso subiectorum non videri legatum. Et pro hac opinione inducitur tex. in l.generali.§. vxori. ff de vsufruc.lega. vbi si legatur vxori vsusfructus domorum, & omnium rerum, quę in domibus erant, omnium quidem rerum vsusfructus debetur, exceptis his, quæ mercis causa cõparata sunt, cuius rei nulla alia ratio reddi potest, nisi quia huiusmodi res mercis causa comparatę habent certam causam, & qualitatē separationis annexam. Atque ita cum bona subiecta fideicommisso habeant certam causam, & qualitatem separationis annexam, & quidem maiorem, quàm res venales: qm̃ qualitas rerum venalium ex sola voluntate, & vsu testatoris mutari potest. Qualitas autem eorum bonorum, quę fideicommissariæ restitutioni subiecta sunt, directò ab ipso testatore mutari non potest. videtur ideò conclusum ex coniectura volũtatis, vsumfructum eorum bonorum, quę fideicommisso subiecta sunt non censeri relictum.

Secundò facit pro hac parte, quòd quamuis testator relinquat vsumfructum omnium bonorum suorum, non ideò in dicto legato comprehēditur vsusfructus bonorũ fideicommissi: quia bona fideicommissi, quæ ab ipso testatore debent non intelligitur esse de bonis ipsius testatoris, vel ex bonis suis. l. vnum ex familia. §. si de Falc. ff. de leg. 2. ibi. [Quid enim est, qđ de suo videtur reliquisse, qui quòd relinquit omnino reddere debuit.] Idemq; probatur in l. fi. §. sed quia. C. com. de le. in illis verbis. [Sed sciat hoc qđ alienũ est non ei licere, vtpotè sui patrimonij existens alieno iuri applicare: quia satis absurdum, & irrationabile est, rem quam in suis bonis nõ possidet eũ ad alios posse transferre.] Et licet res subiecta fideicommisso sit testatoris tempore fact. testamenti, tamen cum ipsum testamentum post mortem dirigatur l. 1. ff. de test. ius

3 testatoris in bonis subiectis fideicommisso morte extinguitur. Igitur non creditur testatorem in ius voluisse grauare hæredē præsertim cum in alijs bonis, q̃ nõ sunt subiecta restitutioni, oñis legatũ effectũ sortiri, & in dubio testator videat minus voluisse grauare hęredē, q̃ fieri possit.

4 Prædicta iuuantur ex sententia Campeij inter cõsilia Gratti cons. 9. vers. Quòd in eligo factum de bonis proprijs, affirmantis, sub generali obligatione bonorũ suorum non comprehendi bona fideicommisso subiecta sed bona propria, & libera obligantis; quia inquit appellatione bonorum suorum non veniunt fideicommissaria bona, sed tantum propria. Ergò legato vsusfructu omnium bonorum suorum non videtur legatus vsusfructus eorum bonorum, quæ fideicommisso subiecta sunt.

5 Rursus approbat eandē sententiam, quòd quãdo legatur vsusfructus omniũ bonorũ deducitur ęs alienũ l. vsufructu bonorũ. ff. ad leg. Fal. Sed fideicommissum debitũ à testatore hæredi etiam instituto vtique est ęs alienum: Ergò debet deduci. l. irritum. C. ad l. Falc. & cõsequenter non videtur vsusfructus dictorum bonorum legatus.

6 Et licet prædicta vera sint in casu dubio, vt prædiximus, nõ tamē ea procedere existimamus, quãdo expressè apparet de testatoris voluntate, vel de ea probabilibus coniecturis constiterit. Qui cum res fideicommisso subiectas tanquã rem alienam possit alteri legare. §. non solum instit. de leg. cum concordantibus vt supra nedum vsumfructum bonorum suorum sed, & fideicommisso subiectorũ poterit alijs legare: & valebit legatũ, adeò, qđ hæres qui cũ dicto onere hæreditatē adiuit si rē fideicommisso subiectã non possidet tenetur illam redimere. & si non potest, saltem æstimationem præstare, vt in dict. §. non solum cum alijs iuribus supra allegatis, & ita fuit in regia audientia decisum referente Francisco Descamps die 9. Martij 1593 in causa quę ibi vertebatur inter Elisabetham Sarroriam ex vna, & Michaellem Sarroniam ex altera, à qua sententia, seu prouisione fuit contrario imperio supplicatum, & in dicta causa supplicationis fuit confirmata die 10. Aprilis 1593.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an hæres primò loco institutus, & de restituendo grauatus si inuentarium non conficiat amittat Trebellianicam.

SVMMARIA.

1 *Hæres grauatus ob non confectionem inuentarij Trebellianicam amittit: præsertim si extraneus sit. Et an idem in falcidia vide ibi.*

2 *Inuenta si confectio quare int' educta sit.*

3 *Filij primi gradus hæredes instituti. & grauati an ob non confectionem inuentarij amittant Trebellianicam.*

4 *Hæres incipiens conficere inuentarium, sed non perficiens, Trebellianicam amittit.*

DECISIO CXXIV.

1 Decius in consil. 236 num. 5. & 480. num. 15. & Cachera. in decis. 147. quæstionem hanc in vtramque partem cum magna scribentium, & doctorum allegatione disputant. Et eandē resoluunt, hæredem grauatum, & præsertim si extraneus sit ob non confectionem inuentarij amittere Trebellianicam. Ante eos dixerunt hanc esse communem opinionem plures Doctores in authent. Sed cum testator. C. ad leg. Falc. præsertim Iacob. de Aret. & veriorem, & magis communem dicit Deci. consil. 236. num. 5. & consil. 480. Paris. cons. 126. volum. 1. Crauet cons. 219. nu. 6. Couar. in cap. Raynutius. §. 11. nu. 10 & plures alij plusquam sexaginta relati per Cacheta. in dicta decis. 147. num. 8. Et hanc opinionem comprobant primò per tex. in §. sancimus igitur in auth. de hæredibus, & falci. vbi imperator præcipit per hæredes inuentarium fieri, quòd si non fecerint præsumuntur malignari, & substrahere siue occultare res hæreditarias. Qui text. non solum obtinet locum in falcidia, sed etiam in Trebellianica propter æqualitatem rationis. Nam ratio illa in text. posita siue præsumptio occultationis, & substractionis rerum hæreditariarum ita respicit fideicommissum vniuersale quemadmodum, & circa particularia relicta. Atque ita cum illa ratio siue præsumptio ita militet in Trebellianica, sicut, & in falcidia, & ita in fideicommisso vniuersali sicut in particulari. Ergò idem ius in vtroque casu statui debet. l. illud ff. ad leg. Aquil. l. à Titio cum similib. ff. de fur. Quo fit, vt quemadmodum hæres priuatur falcidia si inuentarium non fecerit, eo q̃ a malignatus pręsumitur circa res hæreditarias, ita hæres rogatus eadem de causa priuari debet Trebellianica. Et hanc rationē adducunt plures ex prædictis Doctoribus, & nominatim Old. in consil. 53. nu. 1. & 2. quam rationē approbat Paris. in l. fi. §. licentia nu. 3. & 4. C. de iure deliberan. vbi ait, quòd si hęres dolosè versetur, negando rem aliquam fuisse in hęreditate, tunc quia malignatus est inquit Bart. priuatur, & Falcidia, & Trebellianica prout hoc adducit inter cętera iura tex. in l. Paulus respondet. ff. ad Trebellia. & tex. in pręallegato §. sancimus igitur. in auth. de hæredib. & Falc. Præsupponit ergò Bar. illum, tex procedere non modo in Falcidia, sed etiam in Trebellianica, vt hæres ob inuentarium non confectum prohibeatur non tantum detrahere falcidiam de fideicommissis particularibus; verum etiã prohibeatur deducere Trebellianicam de fideicommisso vniuersali. Idem etiam dicit ipse Bar. in l. rescriptum. ff. de his quib. vt indig. in l. Paulus respondit, & in l. beneficio. ff. ad l. Falcid. quem sequitur, & refert. Rom. consil. 276. col. fin. versic. Quoad decimum. Et communem attestatur Gratt. respon. 17. num. 11. lib. 2. Itaque si hæres

priuatur

priuari Trebellianica ob id, quia res aliquas dolosè omiserit, quas in inuentario nõ descripserit, multu ergò magis priuari debebit si inuentariũ omnino non confecerit. cũ inuentarium fuerit inuentum, vt habeatur notitia, & veritas rerum hæreditariarũ. Ergò patet secundum Bar. & alios supra relatos tex. in §. sancimus locũ etiam habere in hærede grauato quo ad Trebellianicã, ea potissimũ ratione, quia causa ob quam intro ducta fuit inuentarij confectio, & ipsius inuentarij beneficiũ exest, vt habeatur veritas, & ratio eorũ quæ testator possidebat in patrimonio tempore mortis, & vt hæres malignari non possit subtrahendo res hæreditarias, succurratur que creditoribus legatarijs, & fideicõmissarijs hæreditarijs. Heres enim rogatus etiam tenetur ad rationem reddendam fideicommissario vniuersali, sicut tenetur legatarijs, & fideicommissarijs particularibus, ac creditoribus vt est tex. & ibi communiter Doctores in l. cum tela. §. 1. ff. de conditionib. & demonstr. & in l. mulier. § si hæres. ff. ad Trebel. Ergò nimirum si inuentarium facere tenetur cũ sit caput redditionis rationis: quoniam per illud fit facilior redditio rationum. l. 1. §. officio. ff. de tutelis, & rationibus distrahen. qui si non confecerit, Trebellianicã amittit per supra dicta. Et hoc etiam iure vtimur in Cathalonia per tex. in constit. 55. curiarũ anni 1547 qui tex. nunc insertus est in noua constitutionum compilatione sub tit. de inuentario c. 1. Fuitq; ita conclusum in regia audientia me existẽte relatore die 14. Nouemb. 1593. in causã quæ ibi ducebatur inter Hieronymam de Caldes, ex vna, & Hieronymum Lucta mercatorem ex altera.

3 Difficultas nunc restat, an prædicta extendenda, seu limitanda sint in filijs primi gradus hæredibus institutis, & de restituendo grauatis, vt quemadmodũ alij quicũq; hæredes propter non confectionem inuentarij amittunt Trebellianicam, sit idem ius dispositũ in dictis filijs primi gradus etiam inuentarium non conficientibus. Circa hanc difficultatem Doctores variè loquuntur. Nam plures sunt Doctores relati per Philippum Deci. in cõs. 36. & ibidem idem Deci. affirmantes filios primi gradus eadem ratione teneri ad conficiendum inuentarium sub pœna priuationis quartæ Trebellianicæ, qua alij extranei hæredes tenentur. Imò quòd maior ratio in ipsis filijs videtur esse, cum ipsi duas detrahant quartas. Ad qđ facit quòd notat Pau. de Cast. in l. iubemus. C. ad Trebel. in versic. Tertiam limitationẽ vbi limitat illã legem non habere locum in filijs detrahentibus duas quartas. Et hanc esse magis communẽ opinionem attestatur Socin. iunior consil. 22. ad corroborationem eorum nu. 3. lib. 1. post Cyn. Bal. Salycet. Oldra Cuma. Imo Pau. de Cast. Barbat. & Deci. in locis per eum citatis. Et eandem indistinctè procedere in omnibus hæredibus, tam suis, quã extraneis tenet Didac. in dicto c. Raynutius. §. 11. num. 10. versic. Quinimò à liberis primi gradus, de testamen. Et eandem opinionem inter communes opiniones refert Franc. Viui. lib. commu. opinio. in verbo hæres extraneus, nu. 4.

Sed Guido Papę in decisio 52. contrarium. sensit scilicet, quòd filij primi gradus, licet confectionẽ inuentarij omiserint, non ideò Trebellianica priuentur. Nam inquit filius secundum communem opinionem licet inuentarium non fecerit non priuatur legitima. vt not. glos. in auth. sed cum testator. C. ad leg. Falc. & in auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. Ergò nec debet priuari Trebellianica. Et dat rationem in filio: quia filius videtur tractare de damno vitando: ideò quòd si filius ergò hæres, c. si. 17. quæstio. fin. in quo differt ab extraneo, qui tractat de lucro captando. Et fatetur ipse Guido Papę hanc opinionem in suo parlamento Delphinali in iudicando obseruari. Eandem etiam vt humaniorem, & æquiorem in Senatu Pedemontano fuisse obseruatam attestatur Cacher. dicta decis. 147. nu. 27. in fi.

Atque ita dicta communis opinio qua habetur, quòd hæres grauatus si non confecerit inuentarium amittat Treballianicam, licet generaliter, & indefinitè loquatur est interpretanda, & limitanda, vt non ideò comprehendat personas specialiter priuilegiatas, prout sunt filij primi gradus iuxta hanc sententiam magis communem. vide Decium in cap. primo. in 2. lectu. num 2. de constitution. & Domin. in c. inquisitores, nu. 4. & ibi glo. ex. presse de hæresi. lib. 6. Cassad. titul. de testamen. decis. 5. Crot. consil. 345. Hippol. Riminal. consil. 17. nume. 69. & 70. consil. 82. num. 25. cum sequen. Et iuxta hanc sententiam plures fuit declaratum in regia audientia, & præsertim in aula Reuerendi Cancellarij. verum quia in curijs per suã Maiestatem barcinone celebratis in anno 1599. visum fuit, contrariam opinionem esse veriorem, aut saltem commodiorem, vt fraudibus obuietur, fuit ideò in dictis curijs constitutã lex, quæ est constitutio. 28. qua expressè cauetur, non tantum hæredes extraneos ob non confectionem inuentarij Trebellianica priuari, sed etiam, & filios primi gradus hæredes institutos, ac de restituendo grauatos, & hodiè hoc iure vtimur in Cathalonia.

4 Quòd ius non solum obtinere locum existimo, quando nullo modo conficitur inuentarium, sed etiam quando est inchoatum, sed non perfectum, eodem enim modo hæres grauatus debet amittere Trebellianicam, ac si nõ inchoasset. Ratio est, quia paria sunt aliquid non facere, aut facere indebito modo, aut omissis omnibus, aut quibusdam actum necessarijs. leg. 1. §. quòd ait prætor, 2. ff. quorum legat. c. tua ex. de restitutio spoliator. cum similib. verba enim cum effectu sunt accipienda. Et quòd requiratur perfectio inuentarij, & nõ sufficiat sola inchoatio habemus expressum tex. in l. fi. §. sin autem dubius. C. de iure deliberan. vbi hæres beneficijs per receptionẽ inuentarijs indultis gaudere volẽs tenetur intra 30. dies incipere, & intra alios sexaginta perficere. Quòd ne dũ procedere quo ad hoc vt hæres non possit conueniri vltrà vires hæreditarias, sed etiam quo ad amissionem Falcidiæ, & Trebellianicæ vt probat text. in dicta auth. sed cum testator. ibi Tempus statutum. iuncta glo. ibi in verbo statutum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an fructus legitimæ debitę iure naturę debeantur à tempore mortis, tàm patris, quàm matris.

SVMMARIA.

1 *Legitima in bonis parentum debetur vna cum fructibus.*
2 *Fructus legitimæ à tempore mortis parentum debentur.*

DECISIO CXXV.

1 COmmuniter receptum est, legitimam filijs in bonis parentum deberi vna cum fructib. vt attestantur Bald. in l. non est ambiguum nu. 1. C. famil. hercis. Alex. in cons. 127. nu. 2. & 4. vol. 6. Petr. de Bellaperti. & Cyn. C. de inoff. dotib. Io. And. in addit. Spec. in titul. de pign. §. sequitur videre. in verbo. si vsufruc. Philip. Corn. in cons. 265. col. 2. in litera. d. vol. 1. Bertr. consil. 247. numer. 2. vol. 5. & Fran. de Cur. antiquior. in consil. 39. colum. 3. versic. Ex prædictis infertur. & tandem omnes scribentes in id concordare videntur. Fundatur hæc communis opinio ex legibus hoc idem disponentibus. s. ex l. Papin. § vndè si quis ff. de inoff. test. ibi cum debitam portionem, & eius fructus habere possit. & ex text. in auth. nouissima. C. de inoffi. test. Cuius portionis nec vsufructu defraudari liberi a parentibus possunt, & ex gloss. c. in l. fideicommissariam. in versic. Et nota, ff. ad Sena. consul. Trebell. Quare habito pro constanti, quòd legitimę fructus etiam filijs debeantur, dubium nostræ propositæ quæstionis est, an isti fructus debeantur à tempore mortis, tã

2 patris, quàm matris. Cui dubio supra dicti Doct. in locis citatis plenè satisfaciunt, asserentes, dictos fructus à tempore mortis parentum deberi. Quòd etiam fatetur verò Boer. in decis. 3. nu. 17. Bal etiam d. l. non est ambiguum. C. famil. hercis. concludit hoc esse verum, etiā si talis fructus essent consumpti ab hærede bona fide possidēte. Et ratio est, quia cum tractamus de legitima, seu portione filijs debita ea dispositione legis in ea veniunt fructus ex tēpore mortis illius de cuius successione agitur. ita probat gl. 1. in l. in fideicommissariam. ff. ad Trebell. Et probatur legitimam deberi ex dispositione legis: quia ipsa debetur cōditione ex lege. vt in auth. presbyt. la 1. & ibi no. Bal. C. de episc. & cler. & not. gl. paruā in l. omnimodo. in prin. in verbo exigere. C. de inoff. testa & sequitur latè Alex. in cons. 127. à nu. 2. vsq; in fi. consilij. vol. 5. vbi dicit, ita verum esse, quamuis conditio ea lege sit stricti iuris. Et in id quòd debeatur à tempore mortis conueniunt Menoch. in cons. 77. nu. 13. vol. 1. Caualc. in decis. 8. nu. 13. 14. & 32. in tertia par. Vincen. de Franc. in deci. ju par. 1. Surd. cons. 128. nu. 4. vol. 1. Ora:. Carpan. ad statuta Mediol c. 485 nu. 26. in 2. par. & plures alij à prædictis allegati. Et iuxta hanc opinionem Michael Ferrer. in suis obseruationibus cap 403. dicit fuisse declaratum in regia audientia referentibus Michaelle Miralles, & Barnaba Serra doctoribus regiæ audientiæ in causa, quæ ibi vertebatur inter Ioannam Domenega ex vna, & Matrianum Domenec eius fratrē ea altera die 27. Februarij, 1553. Fuitque idem indicta regia audientia declaratum die 11. Iulij 1592. per Antonium Oliba regium consiliarium in fauorem Annæ Despalau. & Valls contra Gasparēm de faucto clemente, fuit scriba procellos. 1. Guardia.

ARGVMENTVM.

An vēditor animalis morbosi detecto morbo compelli possit ad recuperandum dictum animal, & restituere pretium.

SVMMARIA.

1. *Animal morbosum vendens actione redhibitoria tenetur.*
2. *Redhibere quid sit.*
3. *Actio redhibitoria ad hoc, vt intentari possit quatuor requiruntur.*
4. *Actio redhibitoria locum habet in contractibus onerosis secus in lucratiuis.*
5. *Actio redhibitoria, quæ datur ratione animalis morbosi venditi non datur pro morbis paruis, sed pro magnis.*
6. *Actio redhibitoria ratione animalis morbosi competit, licet vterque scilicet emptor, & venditor morbum ignorassent.*
7. *Actio redhibitoria non competit, quando morbus animalis venditi fuit notus tam emptori quam venditori.*
8. *Vendens animal morbosum nedum tenetur ad restitutionem pretij, & rei recuperationem rei, sed etiam ad omne interesse, quòd inde passus est emptor.*
9. *Vendens animal morbosum actione redhibitoria non tenetur, quando morbus erat latens.*

DECISIO CXXVI.

CONclusio sit, quòd vendens animal morbosum actione redhibitoria tenetur, qua compellitur venditor recuperare animal, quòd vendidit, & pretium restituere. Nam actio redhibitoria contra eum intentatur, qui quid vitio corruptum commutauerit, vendideritvè, vt cogatur, & restituere pretium, & retro quòd tradiderat accipere: dicit 2 enim Vlpianus, in l. redhibere in princ. de redhib. actio. redhibere est facere, vt rursus habeat venditor, quòd habuerat. Redhiberique id dicitur, quòd redditum est, improbatumque, & qui dedit rursus, coactus est habere vt testus ait, l. si is qui hæres, ff. de exceptio rei iudi.

3 Scias tamen, quòd ad hoc vt hæc actio competat quatuor requiruntur iusta speculatorem, in tit. de emptio. & venditio. §. de resciuden. vend. Primò, quòd interuenerit venditio. leg. 1. in princ. eodem titul. aut permutatio. leg. sciendum, §. deinde, verb. emptorem dicto titul. quem tea. pro singulari not. Cremen. in singu. 158. Secundò, quòd animal sit morbosum, leg. ob quæ, §. idem Pomponius, eodem titul. Tertiò, quòd morbus erat latens, nec apparebat tempore venditionis, leg. 1. §. sed si intelligitur, d. tit. Quartò, quòd morbus ille erat ante venditionem, leg. quarto, §. fin. eodem titul.

4 Declaratur primò dicta conclusio, vt tantum locum habeat in contractibus onerosis ex quibus transfertur dominium, secus in contractibus lucratiuis, & in quibus non transfertur dominium, ita Bal. in l. 2. C. de ædil. edic. qui rationem differentiæ assignat. Et hæc est ratio, quia donatarius ex ipso contractu, non damnificatur ne eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur.

5 Secundò declaratur dicta conclusio, vt vera sit in morbis magnis, & non in paruis, pro quibus redhibitoria nō datur. Proinde leuis febricola, aut vetus quartana, vel vulnusculum modicum in se non habet delictum, leg. 1. § sed sciendum, & leg. cui dans, ff. eodem tit. Ex quo solent scribentes inferre. Bald. præcipuè in leg. si prædiū, nu. 3. C. eodem, quòd si extet statutum, quòd pro vulnere soluatur certa pœna non habebit locum in paruo vnusculo per dicta iura.

6 Tertiò procedit etiam dicta conclusio licet vterque scilicet venditor, & emptor morbum ignorassent, nihilominus enim tenetur venditor: quia nō interest emptoris cur fallatur, an ignorantia venditoris, an calliditate. l. 1. §. causa, ff. de redhibito. actio. Ignorantia enim venditorē non excusat. Et ratio est secundum Bald. in l. 1. opposi. 1. C. eodem, quia ignorantia venditoris non minuit damnū emptoris, ergò nec actione, quæ formatur ad damnum 7 cessare facit. Quòd secus esset; si morbus fuisset notus tam emptori, quàm venditori: quia tunc non competit aliquod remedium: ideò scienti non fit iniuria. l. 1. §. fin. intelligitur, ff. eodem tit. l pacisci. ff de pactis, leg. scienti, de reg iur. in 6. Corn. consil. 81. lib. 3.

8 Quartò declaratur eadē conclusio, quòd nedum venditor teneatur ad restitutionem pretij, & recuperationē rei, verumetiam ad omne interesse, quòd inde passus est emptor. Sed hoc verum esse puto, quando ipse emptor sciens morbū animal venderet, leg. Iulianus, in princ. ff. de actionib. emp. Et hoc existimo esse verum etiam, quòd ipse venditor explicasset se nolle teneri pro aliquo morbo, qui in re vendita aliquando appatet. Nam sciens non eximitur ab hac actione redhibitoria ex huiusmodi effuso sermone, nisi specificè morbum nominaret: quia verba generalia, & capitiosa fallenti non prosunt, leg. 1. in fin. ff. de actionibus, emp. verba verò specifica prosunt, quia dolor non fit scienti. l. cum donationis. C. de transactio. l. quæritur. §. si venditor. ff. hoc titu. At vbi morbus patēs 9 esset, vt quia equus venditus erat cæcus, vel claudus, l. ea quæ, ff. de contrahen. empt. quamuis venditor emptorem non admoneat non tenetur, quia secundum Bald. in leg. 1. q. 1. C. eodem, quoties signum de sui natura demōstrat signatum, non est necessaria alia hominis declaratio. l. 1. § si intelligatur, & leg. si tamen, §. si quis. ff. eodem. Et secundum dictam declarationem intellexit regium consilium supra scriptam conclusionem in causa Ioannis de les Heras, contra Saluatorem Incla Not causæ. Fanes vt patet in conclusione facta referente Iacobo Puigmijar regiæ audientiæ doctore in aula regentis cancellariam; quæ postea fuit confirmata in tertia regia aula referente Narciso Paulo Regas regio consiliario.

ARGVMENTVM.

An pactum factum in capitulis matrimonialibus iuramento firmatum, quòd maritus faceret fructus ex hæreditate vxoris procedentes suos, donec sit satisfactus in creditis, per ipsum pro hæreditate vxoris solutis, sit fœneraticium, & vsurarium.

SVMMARIA.

1 *Vsura committitur, quando ex pacto creditor lucratur fructus rei pignoratæ.*
2 *Conuentio facta de fructibus in sortem non computandis non valet.*
3 *Iuramentum est seruandum quando sine interitu salutis æternæ seruari debet.*
4 *Iuramentum interpositum in contractibus, qui de sui natura sunt reuocabiles pœnitentia facit eos irreuocabiles.*
5 *Iuramentum interpositum in actibus, qui sunt contra ius naturale, & diuinum non est seruandum.*

DECISIO CXXVII.

Cum euenisset casus, quòd maritus tenebatur restituere hæreditatem vxori suæ quam constante matrimonio possedit, & à successentibus dictæ vxori dicta restitutio instaretur, fuit per dictum maritum oppositum, quòd inter ipsum, & vxorem suam fuerat factum pactum iuramento vallatum, quòd ipse maritus hæreditatis vxoris faceret fructus suos donec ipse esset satisfactus in creditis, per ipsum pro hæreditate vxoris solutis. Replicarunt tamen dictam hæreditatem petentes, & dixerunt, dictum pactū fuisse fœneratitium, & vsurarium, & consequenter per illud tanquam nullum licet iuramento firmatum, istam, & petitam restitutionem impediri non posse. Fuit ideò dubitatum, an dictum pactum esset fœneratitium, & vsurarium, & sic nullum, taliter, quòd eo non obstante, maritus teneatur ad dictam restitutionem faciendam vna cum fructibus.

1 Panormitanus pro decisione propositę quæstionis in cap. 1. nu. 2. ex. de vsur. affirmat, vsuram non solum committi quando expresse aliquid annuatim datur, sed etiam si ex pacto creditor lucratur fructus rei pignoratæ. Nam cum fructus recipiant æstimationem accedunt nunc sorti ex pacto præcedenti. Quare cum quicquid æstimabile vltra sortem recipitur vsura sit vt in q. 14. q. 3. quasi per totum. gloss. Bartol. & doctor. in leg. rogasti, § si tibi. ff. de reb. cre. Syluest. in verbo. vsura. 1. q. 7. Couar. lib. 3. var. resolut. cap. 2. numer. 5. versicul. Tertio tamen. Soto, lib. 6. de iust. & iure, q. 1. art. 2. & q. 3. art. 1. Nauar. in manuali lati. in 6. præcepto, cap. 17. nu. 220. Lup. in cap. nauiganti, nu. 52. vers. Sed aduertendum, de vsur. Nam omne illud, pro pecunia habetur cuius pretium potest pecunia mensurari. Sanct. Tho. 2. 2. q. 78. artic. 2. versic. Respondeo. Quisquis enim, qui pro aliqua re quæ ex ipso vsu consumitur pecuniā accipit ex pacto tacito, vel expresso contra iustitiam peccat. ita in c. plerique. 14. q. 3. ibi siue enim esca sit, siue vestis, siue quid aliud quodcunque nomine appelletur, quòd vltra sortem recipiatur vsura est, meritò concluditur, quòd licet maritus vti potuisse fructibus hæreditatis vxoris suæ sibi ob eam causam hypothecatæ, debet tamen illos in sortem eorum creditorum quæ pro hæreditate vxoris soluit in sortem computare.

2 Vnde consequenter apparet, conuentionem factam de fructibus in sortem non computandis, vt iniustam, & vsurariam non valere probantur hæc omnia ex expressis iuribus in l. si pignore. ff. de pignor. actio. in l. 1. C. eod. titu. & in cap. 1. & 2. & in ca. conquestus ex. de vsur. in quibus declaratur, huiusmodi conuentionem de qua agimus vsurariam esse; & ideò creditorem percepta sorte ex fructibus pignoratis, teneri pignus debitori restituere. Pro quibus etiam faciunt notata per Couar. lib. 3. variar. resolu. in cap. 1. n. m. 3. & 4. & in cap. 4. nu. 6. Olisch. decisio Pedemon. 133. nu. 2. & 3. Bertran. consil. 154. lib. 1. & consi. 32. nu. 5. cum seqq lib. 2. Cagnol. in l. 3. numer. 150. C. de pactis inter em. & vendito.

3 Neque obstat, quòd dicta conuentio fuerit iuramento firmata, & iuramentum esse seruandum quando sine interitu salutis æternæ seruari potest, cap. si verò aliquis, de iureiuran. cap. debitores, & cap. cum contingat, eodē tit. alleg. quòd licet adijciatur, & interponatur in contractibus, qui de sui natura sunt reuocabiles pœnitentia facit eos irreuocabiles probat hoc gl. in leg. si pecuniam, ff. de condictio. causa data ibi, in verbo, necesse habeas: vbi tenet, quem præcisè teneri ad factum propter iuramentū, & vide plures hoc idem sentientes per Antoni. Gabriel. titu. de iureiuran. lib. 2. conclusio. 8. & 9. & facit text. in auth. sacramenta puberum, C. si aduersus venditio. dū ibi dicitur iuramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum inuiolabiliter esse custodienda. Per quod verbum inuiolabiliter datur intelligi, aliquam relaxationem peti non posse cum alias aperiretur via periurijs, contra cap. si verò, de iureiuran. Nam prædicta vera esse, & procedere existimamus, quando interponitur iuramentum in actibus, qui non sunt contra ius naturale, & diuinū: quia in illis etiam, quòd essent prohibiti à iure ciuili dictum iuramentum est seruandum vt puta, quando apponitur in alienatione fundi dotalis, in renunciatione successionis paternæ, & similibus cap. cum contingat, de iureiuran. & capi. quamuis pactum, de pact. lib. 6. secus verò, quando interponitur in actibus, qui sunt contra ius naturale, & diuinum: vt est vsura quæ iure naturali, & diuino, ac omni alio iure prohibita est. vt supra latissimè probauimus cap. 20. nu. 7. 8. 9. & 10. quia tunc iuramentum nunquam adiectum pacto fœneraticio, & vsurario, & contra bonos mores seruandum non est, leg. stipulatio hoc modo concepta, & ibi Doctor. nec est obligatorium, reg. non est obligatorium, de regul. iur. in 6. imò quia contractus vsurarius nullus est, ideò iuramentum in illo præstitum nullas habet vires, vt per supradicta. Vnde iuxta hanc opinionem, & sententiam fuit conclusum in regia audientia die 26. Ianuarij 1601. referente Michaelle Salba. & de Valletica in facto causæ vertentis inter Ioannē Dalmau agentem ex vna, & Bonum Macesii alias Abril conuentum ex altera. Fuit enim in dicta causa decisum dictum pactum esse illicitum, & consequenter maritum teneri ad restitutionem hæreditatis vxoris suæ non obstante dicto pacto vna cum fructibus.

ARGVMENTVM.

An gratia facta, quòd res ecclesiæ alienari possit cum decreto commissarij Apostolici, qui debet habere cognationem, an dicta alienatio fiat in euidentem ipsius ecclesiæ vtilitatem expiret, si antequam fiat dicta cognitio summus Pontifex moriatur.

SVMMARIA.

1 *Gratia facta, & non executa imò re existente integra non extinguitur, per mortem illam concedentis, & num. 4.*

2 *Gratia facienda, & in cuius executione requiritur causæ cognitio expirat si ante quam cognoscatur, per commissarium seu executorem illam concedens moriatur.*

3 *Executoris iurisdictio expirat morte mandantis, quando illi litera expediuntur per viam commissionis.*

DECISIO CXXVIII.

Facti Species est, quòd Michael de Hulmis olim perpetuus commendatarius Abbatiæ de Atalis stabiliuit, & in emphyteutin concessit Ioanni Francisco Reatt ad censum tredecim Ayminarum frumenti quolibet anno soluendarum Castrum, & terminum del Reatt, reseruato suæ sanctitatis beneplacito. Postea per Romanum Pontificem fuit commissum quibusdam commissarijs, quòd si constiterit vocatis vocandis dictæ emphyteusis concessionem esse in euidentem vtilitatem dictæ Abbatiæ, sua Apostolica authoritate dictam emphyteosim confirmarent dummodo non excederet tertiam generationem dicti Reatt. successit, quòd ante executionem dictæ gratiæ summus Pontifex decessit, & per modernum Abbatem re adhuc existente integra, fuit mota lis contra dictum Reat super rei vendicatione dicti loci, Fuit ex hoc dubitatum, an dicti commissarij post mortem dicti Romani Pontificis possent dictam in emphyteosim concessionem authoritate apostolica confirmare; & sic an dicta commissio illis facta cum clausula vocatis vocandis, & constiterit esse in euidentam ecclesiæ vtilitatem esset extincta.

1 Et primò quòd dicta gratia non sit extincta, & consequenter, nec cómissio modo prædicto facta dictis commissarijs, per mortem Romani Pótificis etiam re ad huc existente integra decidit tex in cap. si super gratia de officio, & potes. iudi. delega. in 6. vbi expressè patet quòd quando super gratia cuiquã à sede Apostolica facta, executores fuerint deputati, dicta gratia non perimitur morte concedentis, licet nondum sit in eius executione processum, nec etiam re integra perimitur, executoribus data potestas: quàm veluti gratiæ, prædictæ accessoriam naturam principalis sequi congruit. Idem tenet gloss. in dict. capitol. si super gratia, in verbo. gratia, dicto titul. de officio. delegat.

His tamen non obstantibus contrarium est verius in casu proposito in quo Romanus Pontifex delegauit cómissarijs Apostolicis, quòd in facienda dicta gratia concessionis in emphyteosim procederent cum causæ cognitione, hoc est vocatis vocandis, & quòd constaret haberet dictã concessionem esse in euidentem ecclesiæ vtilitatem, quòd quidem necessariò dicti commissarij ad dictam prouisionem adimplendam facere debebant, vt in cap. exhibita, de iudicijs, & in c. ex parte, & c. olim, de rescrip. Et cum hoc nó fecerint prout in supra facti specie proponitur, non video quomodo postea mortuo mandatore scilicet Romano Pontifice ad executionem mandati requirentis causæ cognitionem. Pro quo etiam facit elegans tex. in c. si cui, §. secus, de præbend. lib. 6. vbi dicit tex quòd si pro prouisione facienda certæ personæ sit data potestas alicui executori, illa expirat omnino si concedens re integra moriatur. Approbat hanc partẽ decisio Rotæ Romanæ decis. 12. alias. 249. in tit. de officio. delega. Domin. in dicto cap. si super gratia, versic. Sed pone quòd Papa, de officio deleg. in 6. Roma. in l. 2. §. sed & si quis, versi. Tertius in mandato, ff. de donationib. Ias. in leg. more, versi. Item circa tea. ff. de iurisdictio. omni iud. Cardinal. Alex. in c. petijsti, versi. An vero [illegible] in cap relatum, versicul. Limita istam limitationem, de officio delega.

Iuuantur prædicta, quia regula qua dicimus gratiam etiam re integra non expirare morte concedentis, vt probauimus, per tex. supra citatum in dicto capitul. si super gratia limitatur, vt non procedat in executore dato ad gratiam faciendam, per tex. in c. si cui nulla de præbend. in 6. & ibi gloss. Ioan. Andr. in additio. ad Specula. tit. de iudice deleg. §. restat. versi. Item mortuo. super verbo. licet. Bal. in l. mandatũ in 4 opposi. C. manda. Rebuf. in concord. in Rubr. de forma mandati. Apostoli. §. 1. super verb. diui Pontificatus. Franc. in dicto cap. si super gratia, versi. Et intelligi primo, & ibi Anchar. in 1. notabili. de officio deleg. in 6. vbi dicit, quòd gratia facta nõ expirat morte concedentis, sed gratia facienda sic.

3 Quòd confirmatur, quia patet literas executorum gratiæ fuisse emanatas per viam commissionis, quæ quando ita emanant executoris iurisdictio expirat morte concedentis, vt dicit Bald. in l. fin. versicul. Sed pone, ff. de constitu. Princi. & idem Deci. in cap. relatum, in versicu. Ista conclusio intelligitur de offi. delegat. & in Rubri. de constitutionib. in prima lectu. versi. Et ista conclusio. De prædictis omnibus ad plenum vide apud Anton. Gabriel. in titu. de præbend. conclusio. 1. Et secundum hanc opinionem fuit regia audientia super facto præsupposito decisum die 24. Octobris. 1602. referente Michaelle Salba, & de Vallesica regio consiliario. Fuit scriba processus, Sacaras.

4 Et non obstat text. in dicto cap. si gratia ex de officio. delegat. quia illa text. loquitur in mero executore dato per Papam ad gratiam, per eum facta exequendam cuius executoris officium morte ipsius Papæ etiam re integra non expirat, vt ibi in dicto text. quia is sine causæ cognitione procedere potest: & ideò eius potestas, & commissio durat etiam mortuo mãdatore. Quòd vt prædiximus est secus in casu nostro in quo executores, seu commissarij tenebantur vocare partem, & cum causæ cognitione procedere.

ARGVMENTVM.

An promittens pro tuitione censualis ab eo venditi dare infra certum tempus specialem obligationem, vel dictum censuale luere, & redimere, si non paruit promissis infra constitutum tempus, & ad luitionem censualis, per creditorem censualistam agatur, possit postea dicto tempore elapso moram purgare.

SVMMARIA.

1 *Mora purgatio regulariter non admittitur vbi est dies, & pœna; quòd verum intelligitur in pœnis conuentionalibus.*

2 *Mora purgatio vbi est dies, & pœna admittitur, quando dilatio damnum non infert de sui natura.*

3 *Mora quando videri debeat an fuerit modici temporis, relinquitur arbitrio iudicis.*

4 *Moræ purgationi semper, & indistinctè locum esse de æquitate canonica, si ius actoris non fuit factum deterius.*

DECISIO CXXIX.

PRoponitur in facto, quòd Titius vendidit Sempronio quoddam censuale, & pro illius tuitione promisit, quòd intra annum daret ei specialem obligationem æquiualentem, vel dictum censuale lueret, & redimeret vna cum pensionibus cessis, & rata cum generali obligatione bonorum suorum, & alijs clausulis, in similibus apponi solitis, euenit quòd lapso anno, cum dictus Titius venditor non paruisset promissis, fuit à Sempronio creditore censualista requisitus, quòd daret dictam specialem obligationem, sin minus, quòd iuxta promissa dictum lueret censuale.

Cumque

Cumque Titius id facere recusasset, & Sempronius contra eum ad luitionem dicti censualis ageret, cupiens tre pretium recuperare, ac sic ute intere os mota ipse Titius volunt purgare moram dando æquiualentem specialem obligationem, quàm iudicialiter obtulit, & cum effectu tradidit. Fuit ideò dubitatum, an dictus Titius potuerit dictam morem purgare. Plures sunt Doctores, qui latissimè de moræ purgatione disputationem instituere, & ipse latiis abundè locutus fui in mea practica in ordine iudiciali ciuili Rubric. 9. decq; e circa hanc materiam, parsi immorabor, solum enim attingam ea, quæ pro decisione propositæ quæstionis facere videbuntur.

1 Atque ita, quòd in casu proposito nõ possit Titius ela pso anno moram purgare, sed quòd ex in effectu teneatur dictũ censuale luere, & redimere facit ab omnibus, & cõmuniter esse receptum, quòd vbi est dies, & pœna, regulariter moræ purgationem non admitti ita Doct. in leg. & si post tres. ff. si quis cautionib & in leg si insulam. ff. de verb. oblig. vbi Ripp. num. 37. Alex. quoque ibidem, & in consil. 158. nu. 4. vol. 2. Ozasch. in decisio. 71. nu. 7. & nu. 57. Anton. Thesaur. in decisio. 77. in prin. Io. Gutier. de iuramen. confirmator. c. 17. nu. 5. per totum par. 3. Quam regulam Doctores existimant procedere in pœnis conuentionalibus, non autem quæ ex prætoris officio proficiscuntur ita Bald. in l. sancimus in princ. C. de fide instru. forib. & in l. pacto quo pœnam col. 3. versi. Secundò quæro, C. de pact. Ozaschus in dicta decisi. 71. nu. 57. vbi plures allegat concordantes. Quo fit vt cum inter dictos Titium, & Sempronium actum, & conuentum fuisset, quòd intra annum daret ei, dictam specialem obligationem, sin minus, quòd luere, & redimere habeset dictum censuale, & sic sit apposita dies, & pœna pro di. ... adimplendo, concluditur dictum Titium non posse parte contraria nolente post lapsum annum moram purgare offerendo æquiualentem specialem obligationem pro tuitione dicti censualis.

Sed his non obstantibus in casu nostro in contrarium est veritas. Nam quamuis verum sit regulariter vbi dies, & pœna apponuntur moram purgari non posse, fallit tamen hæc regula pluribus modis, vt per Ripp. in dicta. si insulam. nu. 42. & 45. & præsertim quando dilatio dant-

3 num non infert de sui natura, quia tunc non dicitur morosus, quid differt. l. si in lege. §. Colonus. versicul. Quòd si in paucis. ff. locati. cum alijs pluribus concordantibus adductis per Albert. in l. si merces. §. vis maior. ff. locati. vbi dicit, quòd in mora modici temporis non est periculum. l. si debitori. ff. de n. ... Et dicit Ladisl. ... col. fin. in princip. C. quomodo, & quando iudex per not. in l. 1. § fi. ff. si quis ius dicen. nõ obtemper. æquum non esse, quòd quis propter momentum temporis pendat ius suum irreparabile, quoniam esse non videtur quòd parum durat gl. in c. episcop vel Abb. §. quin. etiam. Nam parum, & nihil æquiparantur vt in prin. insl. ad leg. Falc. edicet cas fas. § cumque de probationib. Hippolyt. singul. 276. plura ad hoc cumulat Ias. in l. edita num. 13. & seq C. de eden. & consil. 139. col. fi. versi, Non obstat, vol. 4. & latissimè Hippoly. in l. fi nu. 153. cum pluribus seq. ff. de iurisd. omn. iudi. Et quantum esse debeat hoc modicum vt dicatur mora modici temporis relinquitur arbitrio iudicis secundum Bart. & communes Doctores in d. l. si insulam. ff. de verb. obl. Alex. in l. 1 §. Item si ita col. 2. in prin. nu. 2. & 3. ff. vt in possessio. legatot. Ozas. in dicta decisi. 71. nu. 53. vbi dicit dictum arbitriũ debere esse regulatum à iure, & secũdum subiectam materiam. Ang. in consil. 212. num. 4. Ias. in l. &: si post tres. nu. 6. ff. si quis cautio. latè Bar. in extraug. ad reprimendum. in versic. Videatur Menoch. de arbitr. a. lib. 2. casu 7. num. 13. Anton. Thesaur. in decis. 77. nu. 3.

Vnde, cum paulo post annum elapsum dictus Titius obtulerit dare æquiualentem obligationem quam cũ effectu tradidit dicto Sempronio, & constitisset dictum Sempronium nullum damnum passum fuisse, nec eius ius deterius effectum, videtur posse concludi ipsum Titium dictam moram purgare potuisse saltem de æquitate canonica; quo iure constat semper & in distinctè locum esse

4 morã purgationi vbi alias purgari non poterat iure ciuili ... ris nos in factum deterius probatur in cap. ... & ibi gloss. in verbo persolutis circa an. & in summa videte Gregor. Lopez. in l. 80. titul. 14. par. 5. gl. ... & 3. ad fin. Gutier. de iuramen confirma. par. 3. cap. 17. nume. 5. vbi inquit, hanc limitationem esse maxime ... quia cum per leges regias non reperiatur expressè cautum, quòd vbi est dies, & pœna non admittatur purgatio moræ, & deficiente iure regio, & patrio proui denci in no... ... thalonia recurrendum sit ad ius canonicum, vt in cap. 40. curiæ anni. 1599. & dicti iuris canonici æquitas semper, & indistinctè adnuit ad moræ purgationem si ius actoris non sit factum deterius: meritò igitur in nostro casu videtur conclusum moram purgari potuisse. Et ita fuit in regia audientia declaratum facto verbo referente Hieronymo Torner regio consiliario die. 6 Maij. 1599. in causa nobilis Ludouici de Vilafranca, contra Paulum Onyos. Quæ promissio fuit postea in causa supplicationis confirmata in eadem regia audientia ad relationem Ioannis Gollego etiam regij consiliarij. Eadem fuit declaratum referente Michaelie Sabz, & de Vallesica dictæ regiæ audientiæ senatore die 29. Nouembris 1601. in causa retroclam expositi per Vis ... Ferrana contra coniuges Iuerns. notarius processus fuit Iacobus Papiol.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an receptio testium in causa nobilitatis committi possit extrà regnum.

SVMMARIA.

1 *Examinatio testium committi potest iudici alterius territorij vbi testes degunt.*

2 *Examinatio testium de iure canonico nedum iudici hab... ... iur iurisdictionem committi potest, sed etiam tabellioni, & priuatæ personæ.*

3 *Examinatio testium in causa ardua committitur, quando testes non possunt euocari.*

4 *Examinatio testium, an sit alteri remittenda arbitrio iudicis relinquitur.*

DECISIO CXXX.

Egitur in l. iudices, C. de fide instrumentorum iudices posse committere examinationem absentium testium iudici illius territorij vbi testes degunt, & mandare partibus, quòd ibi compareant, & hoc siue testes producantur ad probationem, siue ad alicuius instrumenti probationem. Probatur etiam hæc sententia ex figuratione casus in l. 1. cũ ab initio, ff. quemadmod. testamen aperi. vbi hoc proponitur dubium, quòd si testes quibus est probandum testamentum sigillis suis signasse sunt absentes, an in hoc casu iudex possit mittere testamentum ad eos, vt agnoscant sigilla eorũ, & resoluitur ibi, quòd sic. Per quæ iura Bart, Bald. Salycet. & communiter Doctores resoluunt, receptionem testium absentium posse committi maximè in causis ciuilibus iudici illius territorij vbi testes degunt. Approbat Felin. in cap. cum causam, de testib. vbi post multa allegata nu. 58. versic. Alij tertiò referens Abba. speculã, & alios concludit, quòd in causa ciuili si testes multum distarent à loco iudicij, quòd potest, & debet iudex committere examinationem. Idem tenet Lanfrãc.

de Orta. in cap. quoniam contra falsam deprobatio. in verbo testium depositiones, num. 19. in versic. Quarto duodecimo. vbi asserit ita communiter teneri. Sequitur, Gregor. Lopez. in leg. 27. titul. 16. q. 1. & 4. part. 3. Et est super his magna decisio. Petri Benintendi, decision. 74. per totam.

2 Et adeò hoc verum esse existimamus, quòd quamuis de iure ciuili examinatio testium non possit committi nisi habenti iurisdictionem, vt per Bart. in dicta l. iudices. C. de fide instrumen. tamen de iure canonico potest committi etiam tabellioni, & priuatæ personæ idoneæ: & non solum examinationem testium, sed etiam iuramenta testium not. Philipp. Fran. in cap. mulieres, in vlti. nota. de iudicijs, lib. 6. & Petrum de Benintendi. in decis. 417. nu. 4. circa med. Et hoc iure vtimur in Cathalonia, vt patet cum omnibus literis compulsorijs, quæ ad testes alibi recipiendos expediuntur.

3 Procedit etiam dicta opinio, & sententia in causa ardua, in qua quando testes non possunt euocari, examen committitur, ita Marian. Soc. iu. in consi. 60. vol. 2. Petrus Benintendi, in d. decisi. 74. nu. 4. in princ.

4 Verum Guillerm. Cassad in titul. de dilatio. decisio. 3. & 4. tenet, materiam istam remissoriæ arbitrariã esse, & quòd in ciuilibus, & criminalibus quandoq; datur, quandoq; negatur, prout iudex ex varijs causis arbitratur, cum ab eius pendeat arbitrio maximè concipere calumniam, aut præsumere, quòd maliciosè petatur, vel quãdo suspicatur de testibus, vel loco, ita Matth. de Afflic. in vsib. feudor. in rubri. si de inuestitura feud. inter dominum, & vassallum Orta. c. 1. n. 54. versi. hiĉ, & quarto. Et secundum hanc opinionem fuit decisum in regia audientia die. 22. Aprilis, 1590. in causa vertente in regia audientia ad relationẽ Ioannis Gallego regij consiliarij inter Hieronymũ de Llana agentẽ ex vna, & fiscum regium ex altera, super nobilitate dicti de Llana probanda extra hunc Principatũ Cathaloniæ, & in regno Franciæ, & alibi Per quẽ petebatur libri dari, & concedi literas subsidiarias directas vniuersis, & singulis officialibus quibuscunq; regijs, & fuit pronuntiatum, interueniente fisci aduocato, quòd literæ prædictæ subsidiariæ cõcederentur dicto de Llana, directè tamẽ regijs officialibus Cezarauste, & Oleræ, & non officialibus de Bearn, & alijs regni Franciæ qui maxime de eorum fide suspicabatur fuit notarius causæ Gaspar Diosca.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an executores testamenti habeant bona obligata pro eorum administratione.

SVMMARIA.

1 *Executor vltimæ voluntatis tenetur reddere rationem administrationis.*

2 *Frater maior natu, qui post mortem patris bona minoris administrauit, tenetur ei administrationis rationem reddere.*

3 *Filius, qui viuo patre administrauit tenetur post mortem patris, fratribus rationem administrationis redd. re.*

DECISIO CXXXI.

1 NOn Licet dubitare, quòd iure cautum non sit executorem vltimæ voluntatis teneri reddere rationem administrationis. Probatur ex l. si hæres vbi doctor. ff. de conditio cau. data. cau. non secu. Quod verum esse, & procedere in omni administratione fateri necesse est vt est tex. in l. 1. §. officio ff. de tutel. & rationib. distrahend. Dicit enim ibi tex. officio tutoris incumbere etiam rationes actus sui conficere, & pupillo teddere. Cæterùm si non fecit, aut si facta, non exhibet, hoc nomine iudicio tutelæ tenebitur.

2 Et io tantùm hoc est verum, quòd Roman. in consil. 414 in primo dubio consuluit, fratrẽ maiorem natu, qui post mortem patris administrauit bona fratris minoris teneri et reddere rationem administrationis.

Pariter, & filius familias, qui viuo patre administrauit, tenetur post mortem patris reddere rationem fratribus de administratione ita singulariter tenet Abb. in cons. 12. incipi casus talis aliàs vt clarè materia thematis liqueat in 6. dubio in vol. 1. ex his ergò patet testamẽti executorem pro eorũ administratione bona obligata habere. Quòd etiam decidit Petr. Gerard. de Petra sanc. in singul. 84. Et ita fuit decisum in regia audientia in facto causæ graduationis bonorum Laurentij Salauert tintorerij ciuis Barcinonæ inter creditores dicti Salauert ex vna, & Michaellem Iolla ex altera die. 6. Septẽbris. 1601. & posteà fuit confirmatum in causa supplicationis contrario imperioà dicta declaratione interpositæ referente Hieronymo Astor regio consiliario, Vide etiam de hac materia Caualcan. in tract. de tutorib. & curatorib. num. 202.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an minor matrimonio copulatus possit facere diffinitionem administrationis tutelæ, & curæ, non seruata forma, & solemnitate in huiusmodi deffinitionibus per legem municipalem, seu statutum seruanda; quasi minor per contractum matrimonij sit liberatus à potestate tutoris, & curatoris, & sic non comprehensus, sub dicta lege, vel statuto. Et quid iuramentum huic deffinitioni interpositum operetur.

SVMMARIA.

1 *Minor de iure communi per contractum matrimonij non liberatur à potestate curatoris.*

2 *Filia per contractum matrimonij liberatur à patris potestate. Et non ideò liberatur à potestate curatoris.*

3 *Minores non liberantur à potestate curatoris per contractum matrimonij etiam in locis in quibus extat statutum, quòd filij contracto matrimonio liberantur à patria potestate.*

4 *Iuramentum interpositum in aliquo actu qui non potest fieri nisi seruata certa forma, & solemnitate à lege, vel statuto tradita non firmat nec validat illum actum.*

DECISIO CXXXII.

1 FActi species hec est, pone, quòd in prouincia est lex, quæ disponit, non licere minoribus in potestate tutoris, & curatoris, vel alterius constituti facere remissionẽ, & diffinitionem administrationis tutelæ, & curæ nisi adhibitio trium affinium cõsensu, tam ex parte patris, quàm ex parte matris ipsius minoris, & interueniente authoritate, & decreto iudicis ordinarij, & ipsa omissa dicta forma, diffinitio sit nulla prout ita sanctũ est in Cathalonia per dominũ Regem tertium in curia Perpiniani, c. 17. collocato sub titu. de tudors y curadors. Successit, quòd Petrus Ioannes Domenech minor loci de Barbens contraxit matrimoniũ, & eo cõtracto fecit diffinitionẽ administrationis tutelæ, & curæ Andreæ Domenech tutori, & curatori

tori suo, nō seruata forma dictæ legis seu constitutionis: & dictā diffinitionem iuramento firmauit. Ex hoc facto nascuntur insurgere dubia. Primum est, an dictus Petrus Ioannes minor per contractum matrimonij fuisset liberatus à potestate tutoris, & curatoris, vt sic intelligatur, an esse cōprehensum sub dicta lege seu constitutione, & consequenter ad validitatē dictę diffinitionis, necessaria fuisset prædicta forma, & solemnitas. Secūdum dubium est, casu quo appareat, dictum minorem per contractū matrimonij non liberari à potestate curatoris, & sic esse cōprehensum sub dicta legē, & constitutione, atq; propterea dictam diffinitionem nullius esse valoris, an iuramētum per eum in ea præstitum validauerit illam. Et quid iuris sit vide infra.

In hac facti specie videtur dicēdum diffinitionem administrationis tutelæ, & curæ per minorem iam in matrimonio collocatum factam, non seruata forma, & solemnitate in dicta lege, seu constitutione tradita validam, esse quasi factam per minorem, qui per contractum matrimonij fuit liberatus à potestate curatoria, & sic per non cōprehensum sub dicta lege, seu constitutione. Nam si per contractum matrimonij filius liberatur a patria potestate quæ naturalis, & fortior est, & in omnibus, & per omnia est verè emancipatus, vt est tex. in constitutio. 16. Regis Petri tertij in curia Perpiniani collocata sub titu. de emancipato, libero, multo ergo maiori ratione debet liberari à potestate curatoris quæ minor est.

Secundo dictam diffinitionem etiam non seruata prædicta forma, & solemnitate esse validam probatur, propter iuramentum in ea appositum; quia iuramentum puberis spontè factum inuiolabiliter custodiendum est vt in auth. sacramenta pube. C. si aduer. vendi. & præcipuè quando sine interitu salutis æternæ seruari potest, capit. si verò aliq. s, de iureiuran. cap. debitores, & ca. cum cōtingat. eodem tit. Et adeò dicimus hoc esse verum, quòd etiam super prohibitis à iure ciuili seruandem est, vt puta quando apponitur in alienatione feudi dotalis, in renunciatione successionis paternæ, & similibus, cap. cum contingat. de iureiuran. c. quamuis pactum. de pact. li. 6. & ca. licet mulieres. de iureiuran. in 6. iuramentum enim est tantæ vis, & potentiæ, quòd adiectum in contractibus qui de sui natura sunt reuocabiles pœnitentia, facit eos irreuocabiles, probat hoc glo. in l. si pecuniam, ff. de cōdictio. causa data cau. non secu. ibi in verbo. necesse habeas, vbi tenet, quem præcise teneri ad factum propter iuramentum, vide plures idem sentientes relatos per Antonium Gabr. tit. de iureiuran. lib. 2. conclusio. 8. & 9.

1 His tamen non obstantibus, dico contrariam opinionem esse veriorem. Nam de iure minor per contractum matrimonij non liberatur à potestate curatoris, vt sunt iura expressa in l. eo minus. C. de procur. l. maritus, C. qui tutor. dari pos. leg. amplissimi. C. de executio. tutor. l. 3. C. de interdic. matri. §. idem rescripserunt, instit. de excusat. tutor. l. 2. C. si sepius in integr. restitu. fuer. postu. vbi hoc eleganter notat Paul. de Cas. Cuius quidem decisionis ratio est quia minores idarco curatores accipiunt, quòd suis rebus sufficere non valent. l. 1. ff. de minorib. At quando minor matrimonium contrahit, nedū dicta ratio non cessat, sed immo tunc magis militat, & habet locum cum certum sit, eum tunc ratione matrimonij duplicatis curis, & sollicitudinis restringi. Et cum in toto corpore constitutionum Cathaloniæ, non habeamus constitutionem aliquam disponentem, quòd minor per contractum matrimonij liberetur à potestate curatoris, deficiente iure patriæ, standum est dispositioni iuris communis, prout dispōnit priuilegium Regis Petri in certum in voin consti. incipien. Nos Petrus, &c. Deducto a l aulam nostr, quòd in ciuitate Dertusæ, &c. &

2 not. Thomas Mier. in constitutio item señor que el cancel in titulo. de offici de canceller. Nam quamuis consti. 16. Regis Petri tertij curiæ Perpiniani, quæ est sub titu. de emancipa. liber. disponat de liberatione à potestate patris, & sic de emancipatione legali, non tamen disponit aliquid de liberatione à potestate curatoris, & sic cum sit casus omissus deber remanere in dispositionē iuris communis iuribus vulgatis, maximè cum constitutiones Cathaloniæ sint ad literam intelligendæ, & non sint extendendæ de vno casu ad alium, sed solum debent intelligi in casu in quo loquuntur, quia si statuentes voluissent alium casum comprehendi sub dicta constitutione, illud expressissent. Nec refert illud quòd supra diximus, quòd si filius liberatur à patria potestate quæ naturalis, & fortior est, debet multo maiori ratione liberari à potestate curatoris. Nam respondemus, quòd diuersa ratio militat in vno atq; in alio militat, quia quòd filius per contractum matrimonij liberetur à patria potestate tendit ad commodum, & vtilitatē minoris: at verò quòd per contractum matrimonij liberetur à potestate curatoris, est in damnum ipsius minoris, quia propter suam imbecillem ætatem rebus suis sufficere non valet dicta. l. 1. ff. de minorib. Curator enim in fauorem minoris datur pro conseruatione sui patrimonij ne propter imbecillē ætatem bona sua pereant dicta. l. 1. Quam rationem diuersitatis elegantissimè considerauit Ioan. Parla. lib. 1. cap. 12. nu. 3. rerum quotidianarum. Præterea corroboratur iste intellectus, quòd beneficium dictę constitutionis Regis Petri tertij inductum fuit in maximum fauorem contrahentium matrimonium, propter maximos effectus vtiles quos consequitur filius factus sui iuris, & liberatus à patria potestate. At verò si dicta constitutio posset intelligi, quòd tacitè censeretur etiam liberasse minorem filium à potestate curatoris, dicta constitutio, quæ facta fuit in fauorem filiorum retorqueretur in odiū eorum: cum dicti filij minores casu quo imprudenter propter imbecillitatem ætatis fecissent aliquas alienationes contractus, diffinitiones, & renuntiationes sibi nocuas, quæ aliàs, vt factæ sine authoritate curatoris essent nullæ: & vt tales possent retractari, vt est in casu nostro occorrenti non posset restitui aduersus illas, nec petere illas rescindi ob non seruatas solemnitates iuris, & remanere dictus minor læsus & deceptus, sine vllo remedio. Et hanc sententiam, quòd minores non liberentur à potestate curatoris per contractum matrimonij etiam in locis in quibus viget statutum, quòd filij per cōtractum matrimonij liberantur a patria potestate tenuit expressè doctissimus; & valdè practicus Gregor. Lopes in l. 3. in verbo facta. titu. 15 part. 2. Roder. Suar. in Repetitio. l. 9. tit. de los plesi os. lib. 1. fororum tit. 11. nu. 38. in si vbi dicit, huc vsque non vidisse obtentum per matrimoniū cēseri maiorem filiū, vel filiam. & nouissimè Ioan. Parla. lib. 1. d. cap. 12. rerum quotidian. per totum. Et non obstat, quòd ab ipso minore in dicta diffinitione fuerit interpositum iuramentum: cum illud in dicto casu dictam diffinitionem validare nō possit, vt tenent expresè Bar. in leg. si quis pro eo. nu 9. ff. de fideiussorib. Rolan. consi. 7. nu. 39. cum seq. vol. 3. & Mieres in ead consti. nu. 10. vers. item quero cū seq. Duabus potissimum rationibus, Prima quia quando verba statuti seu constitutionis prohibitiua diriguntur personæ, vt puta, quòd talis non alienet, vel quòd non emat, seu non contrahat, talis contractus factus contra formam legis non potest iuramento 1 confirmari; quia talis contrahens faceret contra præceptum legis factæ ab habente authoritatem, & mortaliter peccaret, vt in c. 2. de maiorita. & obedien. Vnde iuramentum interpositum super obseruatione peccati esset nullum: quia tandem debet seruari si seruatum nō vergit in dispendium salutis æternæ iuribus vulgatis. Secunda sit ratio, quia quando contractus est irritus ipso iure, iuramentum non potest illum firmare. Doctores cōmuniter in auth. sacramenta puberum, C. si aduersus vend. quia quando est ipso iure nullus, dicitur impossibilis confirmatio, nisi præsupponatur aliquod subiectum confirmabile probatur in c. auditis. de elect. & in c. prudentia. de officio delega. constitutio autem expresè dicit, la tal absolutio e remissio a la carta sera sien irritas e nullas ipso iure.

Ex

Ex quibus ergo concluditur, Petrum Ioannem Domenech minorem non obstante, quòd esset in matrimonio collocatus remansisse in potestate curatoris, & consequenter omnia forma in dicta constitutio. 17. Regis Petri. curiæ. Perpiniani tradita non potuisse dictam facere diffinitionem, eumque rationem administrationis teneri & cum petere potuisse. Et fuit ita conclusum in Regia audientia die 3. Februarij. 1594. referente Antonio Oliba Regio consiliario in causa quæ ibi ducebatur inter eundem Petrum Ioannem Domenech ex vna, & Iacobum Pelat omnea loci de Barbens ex altera.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an iniustè captus pro debito ciuili, ideò quòd fuit peccatum in capiendo, possit instante alio creditore, pro debito quantumuis vero in carceribus recomendari; vel an tanquam iniustè sua libertate priuatus sit ante omnia relaxandus.

SVMMARIA.

1. *Captus iniustè pro ciuili debito, & carceribus mancipatus non potest, in eisdem pro alio debito quantumuis vero recomendari, immo opposita exceptione malè capturæ debet relaxari.*
2. *Captus iniustè nedum vim patitur, sed & propria spoliatur libertate.*
3. *Spoliatus ante omnia venit restituendus.*
4. *Spoliatus cum sit restitui remedio attentatorum, huiusmodi restitutio non impeditur etiam si tertius opponat dominij exceptionem.*

DECISIO CXXXIII.

1 Casus est, pone, quòd T. Puigxuriguer erat obligatus Petro T. in certa summa, pro qua personam, & bona obligauerat iuxta priuilegium scripturæ tertij, & dicto creditore instante fuit contra dictum Puigxuriguer decreta executio pro dicta summa tam in persona, quàm in bonis. Verum cum post factam prouisionem dicti decreti executionis pro parte dicti Puigxuriguer fuisset iudici ostensum se soluisse debitum, aut aliàs ab illius solutione esse exemptum obtinuit à iudice aliam prouisionem supersedimenti prædictæ prouisionis decreti executionis. Sue nit, quòd dictus creditor pendente dicto supersedimento, de quo literis emanatis à prouisione illius fuerat plenè certioratus, temerariè fecit dictum Puigxuriguer capere, & carceribus mancipare. In quibus cum esset daptus comparuit quidam alius creditor, qui pro alio vero debito petijt illum in eisdem carceribus recomendari. Et cum pro parte dicti Puigxuriguer prætenderetur debere prætensæ recomendationi locum non esse immo eum esse ante omnia in suam pristinam libertatem restituendum tanquam ex iniustè priuatum fuit dubitatum, quid iuris sit. Et vide infra. Bartolus in suis quæstionibus. q. 6. latè in vtramque partem hanc disputat quæstionem: vbi ad longum videas. Pro tamen resolutione facti propositi dico in iure certissimum, & expeditum esse, quòd vbi prima captura est nulla, quia fuit erratum, & peccatum in capiendo, tunc non posse captum pro alio debito quantumuis verò recomendari, & statim opposita nullitate esse relaxandum, & liberandum tex. est in arg. in l. cum vnus in prin. ff. de bon. author. iudi. possiden. & probatur per ea quæ tradit Bart. in l. sed ex mendi. § nem si quis ff. ne quis eum qui in ius voca. nu. 3. resoluit idem Bar. in dicta. q. 6. incipien. Lapus. Cuius doctrinam omnes Doctores sequi videntur. Idem tenet bal. in l. quicunque. ff. de in ius vocan. & in l. fin. ff. de eo qui met. cau Paul. Cast. in dicta l. sed exmendi. nu. 2. Hippoly. de Marcili in § at tingam. nu. 34. Idem Michael de Molino in repertorio Fororum Aragonæ in verbo. incarceratus vbi dicit, iniuste captum non posse per tertium recomendari immo si fuit recomendatus, declarata captura iniusta, habetur quoque dicta recomendatio pro extincta, & ita inquit, in consilio iustitiæ Aragonum per omnes fuisse determinatum die 23. Nouembris. 1492. & alij quam plurimi, qui omnes vnanimiter tenent, quòd vbi prima captura est nulla, quia fuit erratum, & peccatum in capiendo vt puta. quia fuit extractus ab Ecclesia, vel captus tèmpore quo non poterat, vel quia iudex erat in competens, tunc captus non potest pro alio debito recomendari; quia cum sit captus cum violentia, & sic priuatus sua libertate, venit à carceribus ante omnia relaxandus. Et enim, qui in-
2 iustè capitur, & carceribus mancipatur, nedum vis infertur, sed & ipse propter libertatè spoliatur, vt in l. plerisque. in fi. ff. de in ius vocan. & in leg. prima, & secunda, ff. de libero homi. exhibend. & in leg. Titio centum, §. Ti-
3 tio. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, & quia spoliatus venit ante omnia restituendus, vt in leg. meminerunt. Cod. vnde vi. leg. prima si per vim vel alio mo. & in leg. prima, ff. de vi, & vi arma. ideò rectè concluditur, dictum Puigxuriguer captum post prouisionem supersedimenti factam, spretis per officialem capientem, & partem instantem literis dicti supersedimenti, non posse re-
4 comendari, sed tanquam iniustè captum forè, & esse carceribus relaxandum. Huc accedit, quia quando spoliatus petit se restitui remedio attentatorum, huiusmodi restitutio non impeditur etiam si tertius opponat domini exceptionem, vt tenet Imo. & Abb. in capitul. bonæ, de appellationibus. Ergò cum restitutio, & relaxatio petita à dicto Puigxuriguer non sit minus priuilegiata, cõsequitur paritatione impedire non posse ab aliquo tertio creditore, & iuxta hanc sententiam, & opinionem fuit declaratum in Regia audientia in causa de t. Font. ad relationem Hieronymi Dalmau, prout refert Michael Ferrer in suis obseruationibus ca. 457. in 3. parte. & fuit quoque idem conclusum in eodem Regia audiẽtia in facto eiusdem Puigxuriguer referente Raphaelle Olzina Regio consiliario die 30. Iunij 1595.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio alicui facta, ob donatarij ingratitudinem, puta, quia iniecit violentas manus in donatorem reuocari possit.

SVMMARIA.

1. *Donatio quando est perfecta dicitur contractus sui natura irreuocabilis.*
2. *Donatio infringitur, quando donatarius est ingratus, puta quia impias manus inicit in donatorem, quia in donatione opponatur pactum de non reuocando ratione ingratitudinis, illud iuramento firmetur.*
3. *Iuramentum contra bonos mores non est seruandum.*

DECISIO CXXXIIII.

In facto causæ vertentis in Regia audientia inter Catherinam Crexell, & Anricum Crexell illius filium ex vna, & Ioannem Crexell, & Antonium Brammon tutores, & curatores Michaelis, & Petri Crexells fratrum filiorum Cypriani Crexell parte ex altera fuit dubitatum, an in inj-

ciendo

cieodo donatarius violentas manus in donatorem posset propter hanc ingratitudinem illius donatio reuocari.

1 Huius dubitationis ratio fuit, quòd donatio, quando est perfecta, cōtractus est sui natura irreuocabilis, in quo pœnitentia non admittitur. l. Arist. ff. de donationib. & haoc sententiam communem existimant Imo. in cap. si. post num. 25. versic. Secundò potest. de donationib. & Iul. Clar. in §. donatio. q. 1. Et etiam quòd in huiusmodi donationib. semper solet apponi pactum de non reuocando donationam ex causa futuræ ingratitudinis, & nihil tam congruum est humanæ fidei, quam ea quæ inter homines placuerunt seruare, l. 1. ff. de pact. Quòd quidē fortius procedit, quando dictum pactum est iuramento firmatum, vt sic dicamus pro obseruantia iuramenti dictam donationem etiam ex causæ ingratitudinis reuocari non posse.

2 Verum quamuis supra enarrata regulariter vera sint, lex tamen quæ vult omnes donationes lege confectas firmas, illibatasq; manere, limitet, nisi donationis acceptor ingratus circa donatorem inuematur, ita vt iniurias atrocas in eum effundat, vel manus impias infestat. tex. est in l. fi. C. de reuocan. donat. in qua lege Imparator aliās tres ingratitudinis causas, seu exempla nobis proponit: ex quibus tantummodo si fuerint in iudicium dilucidis argumētis conditionaliter approbatę, donationas in eos factas euerti nulli dubium esse debent, ne sit cuiquam licantia, & alienas res capera, & frugalitatem irridere donatoris, & ipsum iterum donatorem, suasque res perdera, & præfatis malis ab ingreto donationis acceptore affici.

Nec refert, quòd pacto etiam iuramento vallato fuerit reuocationi futuræ ingratitudinis renuncietum: nam tale pactum ex Bal. sententia in l. fi. num. 11. C. de pact. nullius est valoris, idcò quòd per illud facile quis ad delinquendum induceretur, arg. l. si vnus. §. illud nulla, ff. de pact. secundum Bart. Et vt ait idam Bald. in eodem loco

3 citato dictum pactum est contra bonos mores. Quo fit, vt nec iuramento confirmari valeat: quia iuramentum contra bonos mores non est seruandum. cap. non est obligatorium de regul. iur. in 6. & secundum hanc opinionem fuit conclusum in regia audientia die 8. Iulij 1586. me existente relatore.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum cum modica retentione, vt puta quinque librarum ad testandum facta valida sit.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum cum modica retentione ad testandum non valet iuxta Iulij Clari sententiam. Sed contrarium fuit decisum in regia audientia.*

DECISIO CXXXV.

IN facto causę vertentis in regia audientia inter Franciscum de Argensola ex vna, & Frāciscum Cosmam Fiualler ex altera partibus fuit dubitatum, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum retentis tantum quinque libris ad testandum valide esset, nec ne, eo maximè quòd

1 præsentiedonata excedabant summam bis mille librarum. Et quidem Iulij Clari sententia in §. donatio. q. 29. versic. Secundò principaliter in hanc partes litigantes duxit dubitationem, præsertim cum affirmet, nihil elegando, donationem hoc modo factam nullius esse momenti. Nam inquit, reseruationem rei minimè ad testandum in huiusmodi donatione factam ipsam annullare donationem. Ranque minimam esse dicit, si illud quòd reseruetur non excedit vigessimam partem illius patrimonij, quòd donatur. In regia tamen audientia referente Magnifico Ioanne Castello fuit in dicta causa die 11. Decemb. 1590. contrarium conclusum, ideò quòd Regij consiliarij donationē patrimonij valoris bis mille librarum, seu ducatorum factam cum retentione quinque librarum ad testandum pro regiæ audientiæ obseruatione approbarunt. Fuit idem conclusum in eadem regia eudiantia, referente Saluatore Fontanet Ragio consiliario die 8. Iulij 1597. in causa quæ ibi ducebatur inter Ioannem Stephanum Ribes ex vna, & Antonium Felin ex alia. Et etiam fuerat antea in eadem regia audientia idē conclusum in pluribus donationibus factis bonorum meximi patrimonij nadum cum reseruatione ad testandum non excedente vigesimam partem bonorum donatorum, sed etc centesimam, vel ducentesimam, vtputa quando donans bona excedentia valorem decem mille ducatorum tantum si reseruat centum, vel ducentos ducatos ad testandum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum sine aliqua retentione ad testandum facta annulletur in totum, vel pro parte sustineri possit.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum sine aliqua retentione ad testandum facta in totum annullatur, nec pro parte sustineri potest.*

DECISIO CXXXVI.

IN facto causæ vertentis in regia audientia inter Eleonoram Capila viduam, & Petrum Capila illius filium ex vna, & Franciscam Raymundum Fiualler ex altera fuit inter alia dubitatum, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum sine aliqua ratentione ad testandum facta annulletur in totum, vel pro parte, scilicet respectu bonorum præsentium tantum, vel en respectu futurorum tantum sustineri possit. Et quidam rem dubiam fecit Imparatoris sententia in l. sancimus, in princ. C. de donationibus vbi statuit, donationem nullam propter non insinuationem sustinari, debera vsque ad quingentos aureos, & quatenus excedit dictam summam annullari. Ex cuius legis decisione patet, donationem pro parte annullari, & pro parte sustineri posse. Attamen enim hoc specialiter sancitum sit, in donatione quæ ex insinuationis defectu nulla est, nō dabet hæc specialitas trahi ad donationem omnium bonorum nulla facta reseruatione ad testandum. Quæ cum facultatem testandi adimat in totum vitiatur, per leg. stipulatio hoc modo concepta. & ibi Doctores, ff. de verb. oblig. Et sic eam pro parte sustineri nō posse tenent Bal. in leg. si nu. 1. C. de pact. & Curt. Iun. in ead. l. si post nu. 61. Guido Papæ in consil. 214. post num. 5. & alij plures quos refert Duenyas in regu. 219. in Quinta limita. Et fuit ita in Regia audientia in dicta causa conclusum die 18. Maij 1566. referente Petro Lograbas, regio consiliario. Et post eum in causa vertente interfupta nominatas partes die 11. Decembris. 1590. referente Ioanne Castello etiam regio consiliario.

ARGV-

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an renuntians fratri suo pro certa summa, & cum iuramento totum ius sibi competens, & competiturum in, & super hæreditate, & bonis parentum suorum tam ratione legitimæ paternæ, quàm maternæ, & supplementi earundem, hæc etiam in contractu adiecta clausula. Et si quid plus valet id totum dono, &c. possit extante enormissima læsione, & non obstantibus iuramento; & dicta clausula agere ad recessionem contractus, & consequenter petere dictæ legitimæ supplementum.

SVMMARIA.

1. *Quitare est remittere ius iam quæsitum.*
2. *Remedium l. 2. C. de rescinden. vend. non habet locum in donatione, & num. 10 vbi videas singularem limitationem.*
3. *Clausula apposita in contractu, & si quid plus valet id totum dono, &c. meram importat donationem, & tollit remedium, l. 2. C. de rescinden. vendi. Et quomodo intelligatur vide infra num. 7.*
4. *Iuramentum contractus sui natura reuocabiles pœnitentia, facit irreuocabiles.*
5. *Iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ seruari potest seruandum est, etiam in prohibitis à iure ciuili.*
6. *Renuncianti iura sua, & omni enormi, & enormissima læsioni, non datur regressus.*
7. *Renunciatio facta pro certa summa cum clausula, & si quid plus valet id totum dono, dicitur donatio ob causam.*
8. *Donatio ob causam rescinditur ob enormem læsionem.*
9. *Clausula, si quid plus valet id totum dono, apposita in contractibus respectiuis nihil operatur contra minorem, quando in contractu est læso; nec contra maiorem, quando læsio est in magna quantitate, vt puta, quia esset grauissima seu enormissima.*
10. *Donans animo exercendi meram liberalitatem, non potest allegare se esse læsum.*
11. *Ignorantia valoris bonorum renunciatorum præsumitur in enormissimè læso.*
12. *Mulier 25. annis non obstante iuramento petere potest rescissionem contractus in quo enormissimè læsus est.*
13. *Iuramentum præstitum in contractu nullo, nullas habet vires.*
14. *Locupletari nemo debet cum iactura aliena.*
15. *Minor renuntians cum iuramento si est læsus vltra dimidiam habet remedium l. 2. C. de rescin. vend. fallit, quando expressè iurasset, se ratione læsionis contractum non impugnaturum. Si bonum a nisi enormissimè fuisset læsus.*
16. *Enormissimè læsus, quando quis dicatur.*
17. *Renunciare enormissimæ læsioni nihil operatur.*

DECISIO CXXXVII.

Facti species est, Margaretta Veronica Palol conuenit cum Monserrato Palol fratre suo, quòd datis per ipsum Monserratum eidem Margaretæ ducentum, & nouem libris in proprietate, ipsa renunciaret illi totum ius sibi competens, & competiturum in hæreditate, & bonis parentum suorum, tam ratione legitimæ paternæ, quàm maternæ, & supplementi earum. Et de his fuit confectum publicũ instrumentum in quo fuit hæc adiecta clausula. Et si quid plus valet totum id dono. Et denique contractus huius renunciationis fuit iuramento confirmatus. Post deinde Margaretta repertens se in dicta renunciatione enormissimè læsam petijt, non obstantibus dictis clausula, & iuramento contractum rescindi. Fuit ideò dubitatum, an agere posset ad dicti contractus rescissionem, & consequenter petere dictarum legitimarum supplementum.

Hæc quæstio non potuit non in magnam me ducere dubitationem, præsertim cum circa eam varias legerim opiniones, suasq; pro vtraque parte argumenta, & rationes, quibus per aliquos dies mente ad eruendam quæstionis veritatem laboraui. Et prima ratio, quæ mihi rem dubiam fecit hæc sanè fuit, quòd dicta Margaretta remisit iura sibi iam quæsita, quod quitare dicitur. Et quitare, seu remittere, nihil aliud est, quàm donare; præsertim, quando remittitur ius iam quæsitum. ita Bal. in l. pe. ctum, nu. 6. C. de collatio. Pau. de Cast. in l. si actionem, nu. 1 C. de pact. referi, & sequitur Deci. in cons. 85. nu. 5. vers. Quantum verò. Et sic videbatur dicendum, quòd præsupposito animo donandi cessare omnino videtur remedium, l. 2. C. de rescind. venditio. Quòd quidem remedium in donatione locum non habere fatentur Doctores in eadem l. 2. C. de rescin. vendi. & tenet Alex. in cõs. 53. nu. 21. vol. 3. & Anch. in cons. 433. nu 4. & etiam Soci. in cons. 49. lib. 4 aliàs enim sequeretur, nullam esse donationem, quæ reuocari non posset.

Et nedum ex dicta remissione, seu renunciatione iuris iam quæsiti infertur animus donandi, sed etiam expressè in eodẽ contractu probatur, ipsam Margarettam de iuribus suis donationem fecisse per illam clausulam in instrumento dictæ renunciationis appositam. Et si qd plus valet, & c. id totum dono. quæ clausula meram importat donationem, cum per eam recessum sit à beneficio dictæ l. 2. iuxta Bar. ibi num. 14. & Azo. in ead. rubri. Et quòd hæc clausula operetur, attestatur Bal. in rubri. C. de contrahen. emptio q. 9. qui loci ait, non debere esse aliquam clausulam in instrumento sine virtute operandi. Et in huius rei confirmationem videndus quoque est Anton. Gabrielius de empt. & venditio. conclusio. 1. nu. 53. quo in loco dicit, plures allegando concordantes, quòd quãdo in instrumento apponuntur illa verba, quòd venditor donat illud plus quantumcumque sit tolli omnino remedium dictæ l. 2. C. de rescinden. vendi. Videatur etiam latè Craneta. cum pluribus per eum allegatis concordantibus in cons. 392. per totũ consilium. Et hanc opinionẽ procedere minimè ambigitur, quoties is, qui vẽdidit, seu renunciauit, & talem apposuit clausulam erat sciens valoris, & æstimationis rei vẽditæ, vel renunciatæ. Quæ scientia de iure præsumenda est in dicta Margaretta Veronica, quæ tempore renunciationis maior erat 25. annorum. & sic iuris præsumptione sagax post tantam ætatem præsumitur. ita Anch. in cons. 433. num. 4. Ex quibus quidem resultat, fatendum esse. quod cum non sit prohibitum, sed omnib. concessum renunciare iuribus suis, l. quòd si nolit. §. si quid venditor, ff. de edil. edic. c. quã periculosum, 7. q. 1. & est tex. in l. rem mandata. C. manda. dictam Margarettam Veronicam renunciando donationem fecisse, & consequenter ad rescissionem dicti contractus renunciationis agere non posse, nec potuisse.

Secunda ratio qua contenditur, dictam renunciationem nullo modo infringi posse fuit, quòd dicta Margaretta illã iureiurãdo roborauit, & propterea, ac pro iuramẽti obseruatione dictæ renunciationi standũ est. Nã iuramentũ, quòd sine interitu salutis æternæ seruari, põt, seruandum est cap. si verò aliquis. de iureiurã. cap. debitores, & cap. cum contingat. eod. tit. Et adeò fatemur hoc verum, quòd etiam super prohibitis à iure ciuili seruandum est, vt puta, quando apponitur in alienatione fundi dotalis, in renunciatione successionis paternæ. & similibus. cap. cum contingat. de iureiuran. cap. quamuis pactum de pact. lib. 6. Iuramentum enim est tantæ vis, & potentiæ, quòd adiectum in contractibus, qui de sui natura sunt reuocabiles pœnitentia, facit eos irreuocabiles

probat

probat hoc gloss. in l. si pecuniam. ff de condictio. causa dat. ibi verbo necesse habeas. vbi tenet, quem præcisè teneri ad factum propter iuramentum. Et vide plures hoc idem sententes relatos per Anton. Gabr. tit. de iureiuran. lib. 2. conclus. 8. & 9. Et etiam procedit de iure ciuili, quo iure tale iuramentum est expressè approbatũ. vt in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. venditionem ibi dicit text. iuramenta puberum sponte facta super cõtractibus rerum suarum inuiolabiliter esse custodienda. Per quod verbum inuiolabiliter, datur intelligi, aliquam relaxationem peti non posse, cum aliàs [illegible] aperiretur via periurijs contra cap. si vero [illegible].

6 Tertia ratio, quæ adduci [illegible] abilem dictam renunciationem [illegible] indicto cõtractu constat fuisse [illegible] enormi, & enormissimæ læsioni, ideo [illegible] bus intra suam non debet dari regressus, [illegible] venditor. ff. de ædil. edic. l. si maritus sit. § [illegible] ad leg. Iul. de adul. l. non videtur. ff. si quid [illegible] tro. l. postquam liti. C. de pact. cap. ex transmissa. de renunciat. cap. ex ora de priuileg. Ex quibus quidem infertur, imo concluditur dictæ Margaretę Veronicę ex tanta enormissima læsione ius non competijsse, nec competere ad petendam remissionem contractus dictæ renunciationis, vel illius reuocationem, seu annullationem.

Verum quidquid supra enarratum sit, contrariã sententiam, & opinionem de iure veriorem esse fateri oportet. Nam licet dicta Margaretta renunciando fratri suo sibi competentia videatur illo de prædictis iuribus facere donationem, & præsertim adijciendo illam clausulam in contractu. Et si quid plus valet id totum dono quę vt supra dixi meram importat donationem. Hoc tamen verũ esse existimamus, quando is qui renunciat principaliter mouetur, & inducitur ad renũciandum animo donandi, vt in casu l. cum vend. ff. de contrah. empt. vbi quando quis pretiũ rei ponit donationis causa nõ exacturus, nõ videtur vendere, vt ex emptio, vel venditio agatur, sed potius donare, & in casu l. emptio. versic. Sed & si. C. de contrah. empt. vbi si donationis gratia prędij facta venditione traditio sequatur actione pretij nulla competente, perficitur donatio. & clarius in l. si donationis causa. eod. tit. C. ibi si donationis causa, venditionis contractus simulatus est, emptio in sui deficit substantia in hoc enim casu, quòd expressè appareat de animo donandi renunciationem illam meram donationem esse nec talem contractum ea enormissima læsione posse argui dolosum nemini sit dubium: cum vt supra dictum est. in donationibus remedium. l. 2. C. de resc. vend. vend. locũ non habeat. Neque etiam enormissimam læsionem in dictis donationibus debere esse in consideratione fateri oportet, quia semper donans diceret se læsum esse, & sic nulla donatio valeret, & tamen non est prohibitum liberalitatem exercere, quòd sanè esset si dictum remedium competeret. ita Anchar. in cons. 423. At quando hoc nõ principaliter agitur, vt sit mera liberalitas, sed vt aliquid renuncianti daretur, vt renunciaret, prout in casu nostro in quo dicta Margaretta producẽtis, & quadraginta nouem libris in proprietate computatis inducta fuit ad renunciandum iuribus suis, in qua renunciatione multo plus vltra dimidiam fuit læsa, tunc in dicto casu competere remedium rescisorium ob enormem læsionem indu-

7 bitati iuris est. Nam quamuis eiusmodi renunciationes possent dici donationes, præsertim adiecta illa clausula. Et si quid plus valet illud totum dono tamen dicuntur donationes ob causam; quia illud, quod in recompensationem renũcianti donatur, est causa finalis ipsius renunciationis, sine qua renuncians non renunciaret, vel eo modo quo renunciat, nisi fuisset illa causa, ita Bal. in cons. 340. lib. 3. Soc. cons. 183. lib. 2. & in cõns. 26.

8 lib. 3. & Crauet. in consil. 192. nume. 1. Et tamen in eiusmodi donatione ob causam, seu non simplici ob enormem, vt dictum est læsionem habet locum remedium rescissorium, vt attestatur Curt. iun. in consil. 141. colu. 3. Paul. de Castr. in cons. 171. lib. 1. & Crau. in d. consil. 192. num. 1. circa medium, atque etiam Decius in cons. 180 & in cons. 181. qui in renunciatione, quæ non fit

9 ex liberalitate loquitur. Et illa clausula illud quod plus valet id dono in illis contractibus respectiue factis in minore nihil contra eum operatur. ita Corn. in cons. 258 colum. 4 lib. 4. nec etiam contra maiorem, quando læsio esset in magna quantitate, vtputa, quod esset grauissima, seu enormissima, vt in casu proposito: tunc enim absq; dubio competeret remedium rescisorium ratione doli ex dicta enormissima læsione prouenientis, ita Alex. in cõsi. 105. lib. 6. Socin. in consil. 48. colum. 2. post med. lib. 4. & Iason. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligation.

10 Quod secus iudicamus, quando quis donat ideò solùm, quòd donare vult, quia tunc nõ potest allegare se læsum, cum appareat eum voluisse meram liberalitatem exercere, alioquin, omnes donationes irritarentur vt supra dixi, nisi fortè hæc donatio simplex, & non correspectiua ad aliquam causam esset magna donatio, & sine aliqua causa facta quo in casu adhuc videtur cõpetere remedium dictæ. l. 2. & ea est ratio, quia tunc non dicitur donatio, & liberalitas, sed sonat in vitium prodigalitatis ita Corn. in cons. 11. col. 3 § verti. Nec obstant, & in cons. 124. col. 2. lib. 3.

Nec refert, quod dictum sit posse præsumi, dictã Margarettam Veronicam ratione, & ex causa suæ maioris ætatis tempore renunciationis scientiam habuisse æstimationis, & valoris rei renũtiatæ, ac proinde in dicta renunciatione meram exercere liberalitatem, & dona-

11 tionem voluisse. Nam hæc ratio minimè obtinet locum quando quis in dictis contractibus correspectiuis enormissimè læsus fuisset: tunc enim potius in læso ignorantia valoris bonorum renunciatorum præsumitur, quam scientia etiam quòd maior esset glo. & Bar. in l. quisquis. C. de rescinden. vendit. per illum tex. quem text. ad hoc dicit esse notabilem, & fortè singularem Corn. in consil. 140. colum. 2. lib. 3. tradit Antoni. de Butr. in consil. 52. Alex. in cõs. 1. in prin. lib. 6. Soc. in cons. 159 col. penul. vers. Respondetur lib. 2. facit etiam glo & Doctor. & ibi Bar. in l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligat. & Dida. à Couar. lib. 2. variar resolut. c. 4. num. 2. quo fit, vt necessaria sit scientiæ probatio aduersus ignorantiæ præsumptionem. Et ipse Dida. in loco citato ingenuè fatetur, ut re probari posse, locum esse remedio dictæ. l. 2. etiam vbi vltra dimidiam læsus sciuerit tempore contractus verũ rei valorem. Quòd diligenter probare conatur Arias Pinel. in d. l. 2. rescissione. parte 1. capit. 2. num. 10. idẽ senserat Albert. ibidem num. 12. Et an hoc procedat, quando maior. 25. annorum iurasset contractum dicam latè infra.

12 Neque obstat illa secunda ratio qua supra ostensum est, eiusdem renunciationem in qua iuramentum appositum est prout ferè in omnibus contractibus apponi solet, nullo modo pro illius obseruatione infringi, seu rescindi posse. Nã licet ea pactio seu renunciatio quæ aliquo recepto à maiore 25. annorum iureiurando roborata sunt, nõ possit ratione læsionis vltra dimidiã rescindi per glo. in dicta. l. 2. C. de rescinden. vend. quam sequuntur ibi Bar. num. 9. Alberi. num. 9. Bal. nu. 12. Fulgo. nu. 10. & alij plures asserentes hanc esse communem opinionem, tamen hoc dicimus esse verum, nisi læsio ipsa in maximo excessu dimidiam excedat, grauissima atque enormissima sit. Tunc namque maior non obstante iuramento, rescisionem contractus, seu renunciationis petere potuit. Ex grauissima namque læsione dolus in renunciatione interuenisse præsumitur, ideoq; iuramẽtum contractum non confirmat. Felin. in c. in præsentia num. 8. de probationib. Curt. iunior. in cons. 141. num. 5. vbi hanc esse communem opinionem fatetur. Aymon. Crau. cons. 123. in fi. Capic. in decisio. 159. num. 24. Couar. in dicto lib. 2. variar. resolu. c. 4. nu. 5. Crau. cons. 192. num. 3. Anton. Gabr. lib. 3. commu opinio. tit. de iure dot. cõclusio. 1. num. 8. Antoni. Thesaur. in decisio. 165. nu. 6. &

Guillerm.

Guillerm. Cassad. in decisio. vnica tit. de emptio. & vendit. num. 2. vbi inquit, sic in Romana Rota iudicatum fuisse. Non enim huic enormissimæ læsioni iuramentum adstipulatur. Et adeò hoc verum, quòd licet non competeret remedium dictæ l. 2. C. de rescind. vend. competeret tamen remedium l. si quis cum alter. ff. de verb. oblig. Videtur enim in ea accedere dolus re ipsa, qui æquiparatur dolo ex proposito ita Doctores in dicta leg. si quis cũ aliter. Dec. in cons. 180. nu. 7. dicẽs communem de quo vide

13 Cagn. in dicta l. 2. nu. 29. Curt. iun. col. 53 & cons. 141. imo tunc contractus erit nullus ipso iure, & sic ipso iure sicut dolosus rescinditur. l. si dolo. vbi Odofr. C. de rescind. vend. dicunturque ideò contra bonam fidem: nam nihil tam contrarium bonæ fidei, quæ in istis contractibus interuenire debet, quàm dolus, ideò cum iuramentum præstetur in contractu iam nullo, per se, illud nullas vires habebit, & verè tunc dicetur contra bonos mores præstitũ quo casu non est obligatorium. cap. non est obligatoriũ

14 de regul. iur. in 6. Hinc est, quòd si contrarium affirmaremus locupletaretur ille in cuius fauorem renunciantur cum graui iactura renunciantis contra æquitatem. l. nam hoc natura. ff. de condictio. indeb. Nam dimidia cum excessu multũ depauperat. Et pro ista æquitate facit, quòd voluit Butri. in c. cum contingat. de iureiur. quem ibi refert Abb. in 9. col. in 9. caso vt non valeant contractus, & iuramentum dat a enormi læsione.

Et si ob dictum dolum ex enormissima læsione contingentem, prædicta in maiore iurante procedere affirmamus, multo maiore ratione idẽ statuendũ est in minore in huiusmodi renunciatione grauissimè, & enormissimè læso: cũ enim maior ex iuramẽto ab hoc remedio non excludetur, longè fortiori ratione, nec minor excludetur,

15 Et vt omnia, quæ potissima, ac scitu digna in hac materia sunt attingamus, circa minorem scire oportet, renunciationem, vel pacti oem ab eo facta iuramẽto simpliciter adhibito, ex læsione vltra dimidiam contingentia resciudi posse. Iuramentum namq; solum minorem maiorem efficit, non verò remedium læsionis vltra dimidiam excludit, nisi expræsè minor iurauerit, se etiam ratione læsionis contractum non impugnaturum. Tunc enim iuramentum ipsum vtrumque remedium scilicet læsionis ac minoris ætatis excludit, vt in specie dixit glo. in dict. leg. 2. in verbo iudicis. Quam ibidem sequuntur communiter scribentes. glo. & scribentes in c. cũ causam. de empt. & venditio. & communem opinionem esse profitetur Couar. in c. quamuis pactum in 3. parte §. vltimo. nu. 6. & Alciat. in leg. 1. § si quis ita. num. 50. ff. de verb. oblig. Et idem procedit, & locum habet, quando minor iureiurando promisit, se contractum ipsum, nec ex ætatis suæ minoris, nec ex alia etiam causa impugnaturum, vt inquit Bart. in dicta l. 2. num. 11. C. de rescind. vend. Dec. cons. 403. col. 6. Crau. cons. 158. num. 3 Arius Pinel. in dicta l. 2. parte. 3. cap. it. 1 num. 9. Atque in hoc casu non requiritur certioratio minoris, cum in hac specie iuramentum ipsum habeat vim certiorationis ita Bart. in dicta. l. 2. nu. 10. imo nec etiam curatoris authoritas necessaria erit. Iuramentum enim contractum confirmet, suppletq; huius solemnitatis defectum gl. ordinaria. in auth. Sacramenta puberum. C. si aduer. venditio. vbi Bar. num. 3. D. Anton. de Padil. in dicta l. 2. num. 34. vbi hanc asserit crebriorem opinionem. Veruntamen hæc circa minorem iurantem intelligenda, atque interpretanda sunt, nisi minor in huiusmodi renunciatione læsus fuisset grauissimè, ac enormissimè, quia quemadmodum maior ex iuramẽto ab hoc remedio non excluditur, vt supra dictum est, ita nec minor excludi debet: imo teq; ecto enormissimè læsionis pari passu ambulant, vt ex rationibus supra ad-

16 ductis latius ostensum est. Et dicimus quem grauissimè, & enormissimè esse læsum, quando esset vltra triplum, vel quadruplum iusti pretij, vt existimat Grat. cons. 82. num. 3. lib. 1. quem sequitur Anton. Gabr. lib. 3. commu. opinio. titu. de iure iurandi. conclusio. 1. num. 11. sed crederem verius esse, hoc iudicis arbitrio committendum esse. Ex quibus euidenter constat, in casu enormissimæ læsionis huc simus in minore, siue in maiore secundum illam rationem supra pro ratione dubitandi adductam parum, aut nihil facere.

Neque obstat illa tertia ratio, quam supra pro ratione dubitandi adduximus, quia etsi ex actis in isto contractu renunciationis apposita qua expressè, & specialiter fuit etiam enormissimæ læsioni renunciatum ut reuera diximus, ideò standum, & perseuerandum esse in dicta renunciatione, nec contra eam remedium rescissorium compe-

17 tere. Nam licet ex renunciatione enormissimæ læsionis, quæ specificè, ei que ex professo facta fuit, rescissio contractus ex læsione vltra dimidiam contingentiæ exclusa censeatur, l. quærimur, § si venditor. ff. de ædil. edi. Bal. Pau. Salyc. Panthal. Cremen. & cæteri in d. l. 2. C. de rescind. vend. Deci. cons. 180. nom. 4 & fatetur communem Didac. à Couar. variar. resolut. lib. 2. cap. 4. num. 1. non ideò tamen ex quacumque amplissima, atque specifica renunciatione exclusa censebitur ea læsio, quę vltra dimidiam in magno excessu contigerit. Quòd a [illegible] Abb. in cap. cum contingat. de iureiuran. num. 23. Cassador. in dicta decisio. 1. titu. de emptio. & vend. Couar. in dicto cap. 4. num. 5. Cagnol. in l. 2. num. 98. & ibidem D. Antoni. de Padilla. nu. 43. Quorum opinionem plures rationes confirmant. Et prima ratio est, quia ea facilitate qua quis inductus fuit ad ita contrahendum, eadem præsumitur inductus ad ita renunciandum. arg. l. doli. § diuersum, ff. de nouationib. & nota per Bart. in l. si. C. de nume. pecu. Et ita in terminis renunciationis enormissimæ læsionis respondet Anton. de Butr. in cons. 45. circa fi. & Corn. in cons. 177. col. fi. lib. 4. Secunda ratio est, quòd talis renunciatio præsumitur apposita ex quadam consuetudine, nec debet nocere, nisi appareat, quòd renuncians verè animum donandi habuerit ita Corn. in cons. 88. col. 9. circa med. lib. 3. & in cons. 147. colu. 2. post medi. & cons. 258. colu. 4. lib. 4. Et quòd talis renunciatio enormissimę læsionis specificè facta non necea[illegible] tanquam dicatur in instrumento apposita ex stylo aut consuetudine notariorum tenet Barba. in cons. [illegible] 5. Curt. sen. cons. 50. colum. 12. Ripa in [illegible] col. 26. num. 81. ff. de vulga. & pupil. subst. [illegible] renunciationem aliquid operari non po[illegible] probamus ex causa, & ratione doli, qui ea propo[illegible] ex læsione enormissima arguitur, vt supra latius demonstrauimus. Quod etiam procedit ac verum est, etiam si ea renunciatio geminata fuerit, atque ex interuallo processerit, vt ex pluribus probat Pau. cons. 305. lib. 2. Corn. cons. 40 lib. 3. Pinel. in dicta l. 2. cap. primo, num. 26. C. de rescinden. vendi.

Ex quibus quidem omnibus concluditur, quòd cũ læsio contigerit dictæ Margaretæ non tantum vltra iusti pretij, seu valoris dimidiam, sed præterea grauissima, & enormissima fuerit, potuit vt decepta agere remedio rescissorio ex d. l. 2. C. de rescinden. venditio. & etiam ad annullandum, & reuocandum contractum ex. l. si quis cũ aliter, ff. de verb. oblig. etiam si expressim renunciauerit dictis legibus, eamque renunciationem iuramento præstito stabilierit, donaueritque quantitatem iustum pretium excedentem, eius vè dimidiã partem præmissa scientiæ iusti pretij, & valoris assueueratione. Quandoquidem hæc renunciatio, eique adhærentes clausulæ, tunc demum vim habent, cum læsio vltra dimidiam mediocris est, non sic vbi is excessus ad grauissimam pertinet læsionem, quo quidem casu, læsio ipsa re contingens dolo comparatur, vt supra ostensum est, & secundum hanc sententiam, & opinionem fuit in regio consilio cõclusum die 3. Nouembris 1592. me ipso referente in fauorem dictæ Margaretæ Veronic. de Palol. & etiam in alia causa ad mei relationem in fauorem Ioannis Oriola Villæ Riuipulli, & contra Iacob. Rama eiusdem Villæ die 21. Aprilis 1597. Et idem in causa Marianæ Ferrera, & Ribes contra Eulaliam Ferrera, & alios die 28. Iulij 1597. referente Io. Castello Regio consiliario.

ARGV-

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an filius per renunciationem generalem factam de bonis paternis, & maternis visus sit renunciasse legitimæ.

SVMMARIA.

1 *Filius renuncians generaliter bonis paternis, & maternis nõ ideo videtur renunciare legitimæ.*
2 *Renunciatio specialis in casu, in quo per legem requiritur, opus est quòd expressis verbis fiat.*
3 *Ius alteri quæsitum non tollitur per clausulas quascunq; amplissimas, sed requiritur quod verbis expressis dicatur.*
4 *Renunciare doti non videtur filia, per renunciationem generalem hæreditatis.*
5 *Renunciatio generalis iurata an trahatur ad legitimam vide ibi in vtranque partem remissiuè, sed verior est opinio, quod non trahatur per rationes ibidem allegatas.*
6 *Iuramentum non porrigitur ad non cogitata per renunciantem.*
7 *Iuramentum quando habeat vim specialis, & specifici consensus.*

DECISIO CXXXVIII.

PRæsupposita facti specie, prout in Epitome cõtinetur. Dico filium propter renunciationem generalem non videri renunciasse legitimæ sibi iure naturę debitę, vt probat tex. in l. si quando §. & generaliter. C. de inoffic. testam. per quem tex. not. Doctores, non sufficere, quòd filius, seu filia dixerint se esse contentos de relictis in testamento patris ad hoc, vt præiudicent sibi in legitima, ideò quòd requiritur specialis renunciatio per illum text. Et firmata illud Alex. in consil. 8. incip. visis. in 3. volu. per text. quem ibi not. Bar. Cyn. Angel & Salyc. in l. fin. §. omnium. C. de administrat. tut. vide quoque Alexand. in consil. 129. in volu. 1. vbi etiam videmus, quòd vbi de persona debet specialis, seu expressa mentio fieri, non sufficiant verba generalia, puta contra quascunque personas cuiuscunque qualitatis, & conditionis existant. glos. est singularis approbata in cap. inquisitores de hæret. lib. 6. & tex. in cap. quàm periculosum de sentent. excommunic. lib. 6. Nam 2 quando lex requirit aliquid specialiter, seu nominatim fieri, requiritur, quòd verbis expressis hat. cap. 2. de preben. in 6. & ibi Lapus, & Anchar. Præterea vbi datur certa forma expressioni fiendę, semper illa est necessaria cap. si motu proprio de preben. In 6. Et illam regulam tradit Philip. in cap. ad aures. in versic. Nona conclusio 3 extra. de rescript. Sic etiam videmus, quando Princeps vult auferre ius alteri quęsitum, non sufficit, hoc demõstrare per clausulas quacunque amplissimas, sed requiritur quod verbis expressis dicatur, non obstãte quod ius sit alteri quęsitum: quia lex dat certam formam exprimẽdi text. est quem ibi not. Lap. & Domin in cap. quamuis de rescript. in 6. in versic. nisi hoc expresse dixerimus, vide Anton. Gabr. in tit. de legi. conclusio. 8. A plures per eum ibi allegatos hanc eandem conclusionem fir-4 mantes. Quam etiam dicunt procedere in dote, ad quã non obstante generali renunciatione filia potest agere, vt ipsa congruè dotetur per l. fin. & ibi Bald. C. de dot. promiss. Et nedum a patre, sed etiam ab eius hęredibus ad quos tale onus dotandi transit. Nam in generali renunciatione hęreditatis non intelligitur renunciatum actioni petendæ dotis: ita consuluit Paul. Castr. consil. 131. & facit quòd idem Paul. consuluit consi. 133. vbi dicit quòd in generali quietatione omnium legatorum fibi debitorum non includit legatum donatia: quia dos succedit loco legitimæ, vt not. Cyn. in l. sancimus. C. de nupt. & Bar. in l. Titio centum § genero. ff. de condition. & demonstrat. & Paul. de Cast. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. atque Deci. in consi. 166. Et prædicta existimamus etiam habere locum, nedum licet in renuntiatione renunciatum fuisset iuri dicenti generalem renunciationem non valere, nisi præcesserit specialis vt attestatur Boer. in decisio. 3. nu. 9. sed etiam si filius promisisset in renunciatione plus non petere ita Bal. in dicta l. si quando §. & generaliter. C. de inoffi. testa. refert Ruyn. consil. 56. versic. Oportet ergo. volum. 2. & idem Ruyn. cons. 60. vers. Sed his non obstantibus. dicto vol. 2.

5 Fuit tamen inter scribentes maximoperè dubitatum an generalis renunciatio iurata trahatur ad legitimam, & eius supplementum, plures citat Anton. Gabr. in d. tit. de legitima. conclu. 8. nu. 8. sentientes, renunciationem generalem iuratam legitimam etiam comprehendere, ea quidem ratione, quòd iuramentum habet vim specialis, & specifici consensus, vt eleganter determinat Bald. in l. 1. C. commoda. per l. cum pater §. filius matrem. ff. de legat. 2. de cuius dicti intellectu videatis Salyc. in dicta l. 1. C. commo. & ita in proprijs terminis tenuit Ludo. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. & consuluit Aug. in cons. 223. & Ias. in dicta leg. si quando. §. & generaliter, & in l. sed, & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. Alij verò sunt, & plures contrarium existimantes, scilicet generalem renunciationem quantumuis iuratam non cõprehendere legitimam de qua in renunciatione nõ fuit facta mentio, quos dictus Anton. Gabr. citat, in dicto tit. de legit. conclusio. 8. num. 9. Quorum opinioni ipse ad-6 hæro motus eisdem quibus mouentur rationib. Nam vt inquit Guil. Benedic. in c. Raynutius. in verbo in eodem testamento relinquens. 1. nu. 120. iuramentum non porrigitur ad non cogitata per renunciantem. l. si. C. de non numera. pecunia. & l. fi. ff. qui satisdare cogan. aliàs iuramentum esset vinculum iniquitatis, nec in eo esset iustitia, & tamen iuramentum debet habere tres comites, veritatem, iustitiam, & iudicium: & quia etiam iuramẽtum ciuilem, & æquam interpretationem recipere debet ne quis immoderatè lędatur, l. si non certus, ff. de oper. liber. cap. veniens. & c. 1. quando. ext. 2. de iureiuran. ita ponit 7 Bart. in l. societatem. §. arbitrorum, ff pro socio. Neque in hoc casu admittenda est illa ratio qua supra diximus, iuramentum habere vim specialis, & specifici consensus, nam hoc procedere, quando in actu est defectus solemnitatis omissæ. secundum Alex. & Iaso. in l. sed & si quis. §. quæsitum. post Bart. ibi ff. si quis cautio. & idem Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus. Secus vero, quando in actu dictus specialis consensus requiritur pro forma substantiali: quia tunc iuramentum non supplet vim clausulæ specificæ, vt mirabiliter tradit Barbat. in consi. 55. volu. 2. vbi concludit, quòd cum in casu, l. si quando §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. pro forma disponat, quòd in renunciatione fiat specialis mẽtio de legitima, sequitur, quòd non sufficiat renunciatio iurata, adeò quòd si filius à patre hæres institutus, & hæreditatem restituere grauatus generaliter promiserit, & iurauerit testamentum implere paternum, & singula in testamento contenta, non prohibetur petere legitimam, nec Trebellianicam, cum vtraque specialem renunciationem requirat, vt in dicta l. si quando. §. & generaliter. iuncto §. si verò expressim, vbi Angel. in authen. de hæredibus, & falsi. Nam quoties lex in aliquo actu certam requirit solemnitatem aliàs annullat actum ipso iure, talis lex videtur tradere formam substantialem, sicut facit tex. in d. §. & generaliter. Et secundum hanc vltimam opinionem refert Guido Papæ in q. 427. fuisse determinatum per dominos parlamenti Dalphi. in camera consilij. idem Boer. in decisio. 3. num. 3 atque etiam fuit ita conclusum in Regia audientia die 11. Decembris. 1590. in causa, quæ ibi ad relationem Ioannis Castelio regij consiliarij ducebatur inter Franciscum de Argensola

sola ex vna, & Franciscum Cosmam Fiualler partibus ex altera.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an dominium directum probetur per solam venditoris assertionem, puta quia in actu venditionis dicit se rem illam quam vendit tenere pro tali domino directo, ponamus ad censum octo solidorum. Et sic an confessio verbis enunciatiuis facta inducat dispositionem.

SVMMARIA.

1 *Confessio sola quam venditor facit in instrumento venditionis prædij confidens se tenere illud pro aliquo domino directo non probat dominium in fauorem prætensi domini directi.*

2 *Confessio seu recognitio verbis enunciatiuis facta non probat nec inducit dispositionem.*

3 *Confessio facta verbis enunciatiuis geminata habetur, ac si facta fuisset in iudicio.*

DECISIO CXXXIX.

Facti species est, Titius vendidit Sempronio domum, & in instrumento venditionis asseruit, se illam domum tenere sub dominio, & allodio Iuliani ipso Iuliano absente ad centum, puta 8. solidorum, & perfecta dicta venditione inter contrahentes Iulianus vt prætensus dominus directus fundando intentionem suam ex assertione dicti venditoris voluit vti iuribus dominicalibus petendo laudemium ratione dictæ venditionis, vel vtendo iure prælationis. Et cum nouus acquisitor illi contradiceret hoc prætextu, quòd non constabat de illius dominio directo aliter quàm per solam venditoris assertionem, fuit ideò dubitatum an dictum dominium directum per dictam solam confessionem, & assertionem dicti venditoris probetur.

Speculator in tit. de loca. §. nunc aliqua versi. 74. tetigit hoc dubium, & post per eum disputatam quæstionem 1 resoluit dicto Iuliano prætenso domino directo nullum ius ex sola venditoris assertione fuisse quæsitum. Quem sequutus Guido Papæ in qu. 24. idem determinat, pro quo facit tex. in l. fi. in fin. ff. de contrahen. emptio. & vendit. etiam quia emphyteusis probatur per scripturam vt not. glo. c. 1. de censib. in 6. vbi glo. enumerat. 28. casus qui debent per scripturam probari, & ita constat fuisse in Regia audientia conclusum me existente relatore in causa Antonij Stalella cõtra Franciscum Ferrer ciuẽ Barcinonæ die 17 Septembris 1592 Hæc doctrina iustificatur ex eo, quòd dicta confessio, seu recognitio in instrumẽto dictæ vẽditionis facta apparet facta verbis enũ-2 tiatiuis. At confessio quæ fit verbis enuntiatiuis nõ probat nec inducit dispositionem, vt expressè probat tex. in l. faucimus. C. de agricol. & censi. vbi Bar. nu. 1. ait, dicta enuntiatiua verba etiam in contractibus prolata non esse obligatoria idem Matth. de Afflict. in decis. 164. nu. 2. & Bal. in proprijs terminis in rubri. extra de præscriptionib. versi. Quæro quid si confiteor rem meam esse Ecclesiæ vide quoque Crauet. de antiqui. tempor. par. 1. c. 3 5. nu. 31. Verum scias quòd prædicta limitantur nisi cõfessio, & recognitio enunciatiua esset geminata, vel aliàs cõstaret per testes, aut aliter, quod ipse confitens pluries dixerat, & confessus fuerat ex interuallo dictum prædium esse sub dominio directo dicti Iuliani: quia tunc dicta confessio haberetur, ac si facta fuisset in iudicio secundũ Bar. in dicta. l. cum scimus. C. de agricol. & censit. lib. 11. & not. Felin. in c. si cautio. versic. Quintus casus de fida instrum & Ludou. Roma. in l. si vero. §. de viro. in sua solemni repetitio. in 31. fallen. ff. solut. matri. vbi posuit decem, & octo potentias geminationis actus Fel. in c. nonnulli. versi. Sexto fallit. de rescrip. & Matth. de Affli. in dicta decis. 164. nu. 3 & vide etiã Doctores in l. ex hac scriptura ff. de donationib. vbi latè de verbis enuntiatiuis instituitur disputatio in quibus locis expressè affirmant verba enũtiatiua emissa propter aliud plenè probare quoad tertiũ si sunt geminata, & ita declaraui in causa vertente in regia audiẽtia in fauorem Michaellis Noguera hæredis mansi Noguera, & contra Iacobum Oliuaro Parrochiæ de la Garrigua die 17. Nouemb. 1595.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, si in donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum reseruetur certa quantitas ad testandum, & etiam reseruetur vsusfructus rerum donatarum, an fructus reperti tempore mortis donatoris comprætendantur sub dicta donatione.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum simplici reseruatione vsusfructus valet, & fructus exstantes die mortis donatoris, non sunt comprehensi sub dicta donatione.*

2 *Donator de recollectis ex vsufructu sibi in donatione vniuersali reseruato potest testari.*

3 *Donatio facta cum reseruatione vsusfructus, vt de illo possit donator in vita disponere non valet.*

4 *Donatio facta omnium bonorum præsentium, & futurorum cum reseruatione vsusfructus non valet, quando vsusfructus esset omnino ad alimenta ipsius donatoris inspecta eius conditione necessarius, vt de illo nihil supercsset ad testandum.*

5 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum cum reseruatione vsusfructus non valet, quando vsusfructus esset ita modicus, vt nec ad alimenta congrua donatoris sufficeret.*

DECISIO CXL.

Facti species hæc est, Titius donauit Sempronio omnia sua bona præsentia, & futura retentis sibi ducentum libris, & vsufructu omnium bonorum, postea Titius donator, cum ex dicto vsufructu plura bona acquisiuisset suum condidit testamentum, in quo heredem suum vniuersalem instituit Fabricium, qui morte Titij sequuta illius hæreditatem adiuit. Ex his fuit orta lis, & controuersia inter Sempronium donatarium ex vna, & Fabricium hæredem institutum ex altera. Prætendebat enim Sempronius bona recollecta, & acquisita per donatorem ex illo vsufructu retento, ad se pertinere, & spectare, cum donatione sibi facta contineatur ex verbo futurorum. At Fabricius ex aduerso dicebat, dictum Titium donatorem de dictis recollectis ex vsufructu reseruatu potuisse testari, & liberè disponere, & consequenter dicta recollecta, & acquisita ad se pertinere. Fuit ideò dubitatum quid iuris sit. Quod vide ex infra dicendis.

Commu-

1 Communi scribentium schola traditur, fructus in donatione vniuersali omnium bonorum præsentium, & futurorum simpliciter reseruatos sub dicta donatione non esse comprehensos; imo donationem hac simplici reseruatione factam valere. Rationem assignant, quòd per eã facultas testandi non tollitur, cum de his quæ ex vsufructu colliguntur disponere possit testator. in Alex. nu. 18. & Ias. num. 8. & in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. Aret. consil. 54. colu. 3. Iacobus de Sancto Georg. in l. fi. num. 37. C. de pact.

Sed contrarium sentiens Pau. de Cast. in l. fin. nu. 10. C. de pact. opinatur, donationem illam nunimè valere eo quod per eam tollitur testandi facultas. Primum, quia de vsufructu reseruato non testabitur, ideò quòd morte finitur, §. fi. instit. de vsufructu neq; de re collectis ex illo vsufructu: quoniam donatione continentur ex verbo futurorũ. Quibus igitur probatũ est donationem illam nõ valere. Idem tenuerunt ipse Pau. in consil. 65. nu. 8. lib. 2. Deci. num. 52. Curt. iunior num. 58. Purpurat. num. 252. in dicta l. fin. C. de pact. Deci. in cons. 30. nu. 3. & consil. 251. nu. 3. Philip. Corn. in cons. 176. lib. 2. col. pen. Franc. à Ripa. lib. 3. responsorum, c. 14. nu. 3.

2 Prædictis tamen non obstantibus dico, non esse recedendum à communi opinione. Et respondeo superiori rationi quòd imo donator poterit de recollectis ex vsufructu testari, quæ nullatenus donatione continentur. Licet enim quòd donans lucratur, & consequitur ex vsufructu reseruato sit futurum, & contineatur verbo futurorum, si nulla facta fuisset reseruatio, aut exceptio, tamẽ dũ donans reseruauit vsumfructum, a generali donatione, tãũ excepit tã à donatione præsentium, quàm à futurorum: proindè donatione cõtineri nõ possunt, quæ ex vsufructu reseruato collecta fuerunt, tam ex expressa donantis, & reseruantis mente, quàm ex dispositione, l. fi. C. de remissio. pigno. qui tex. singularis est & communẽ sententiam vehementer iuuat. Nam res ipsa consentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, sicuti ex d. l. fi. C. de remissiõ. pigno deducitur, quo in loco probatur, rem ab initio hypothecæ obligatam, & subiectam, semel tamen consentiente creditore alienatam, minimè in eadem hypothecã reddire, etiam si debitori iterum acquisita fuerit, quãuis hypotheca bona præsentia, & futura complectatur. Sic & fructus semel à donatore excepti, ne in donationem, vt compertum est ex eius mente veniant, licet ab eo postmodum acquirantur, donatario minimè obuenient, nec ad eum pertinebunt. Quòd item probatur in l penul. § fi. ff. de pignorib. vbi Iurisconsultus scribit, pecuniam à debitore mutuo acceptã ab alio, quã creditore, in hypothecam bonorum præsentiũ, & futurorum venire, cũ ipse debitor prius, quã pecuniã mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturus, vt esset, quasi secus sit in pecunia mutuo accepta p debitorẽ ab ipsomet creditore, cui ob eam causam hypotheca constituit. secundum Roman. in sing. 605 qua quidẽ ratione fit, vt licet donatio futurorum bonorũ contineat fructus percipiendos per ipsum donatorẽ ex alia causa nõ tamen cõtinebit fructus percipiendos ex causa reseruationis factæ in eodem donationis contractu. Ex quibus mihi satis ꝓbatum est, ob specialem donatoris exceptionem, & reseruationem fructuum percipiendorum à re donata, ipsos fructus futuros minimè in donationẽ ipsã venire. Huic sententiæ, & opinioni consentiunt Alexan. in l. stipulatio hoc modo cõcepta, & ibi Ias. nu. 8. ff. de verb. obl. Modeni. in l. fi. C. de pact. Boer decisio. 204. nu. 45. Stephæ. Bertran. cons. 138. num. 39. vol. 2. Bar. cons. 76. Didac. à Couar. variar. resol. lib. 3. cap. 12. per totum Iul. Clar. in pract. quæst. 19. vers. Sed pone. in quibus locis prædicti tenent fructus reseruatos, non ad donatarium, sed ad donatorem seu eius hæredem pertinere, & spectare. Denique confirmat eandem opinionem Crau. in cons. 222. num. 2. 4. & 5. vbi impugnando Pauli Castrensis sententiam (tenentis fructus reseruatos includi sub donatione futurorum) sentit eos non includi: quia quandiu durat vsus fructus, nempe quandiu donator, & vsufructuarius viuit fructus ad eum pertinent, & de eis potest ad arbitriũ disponere, tam inter viuos; quam in morte, secundum distinctionem. l. defuncta ff. de vsufructu. Et iuxta hãc sententiam fuisse conclusum in regia audientia in causa Ferdinandi Raymundi Folch Ducis Cardonæ contra suos fratres referente Petro Clariana de Seua attestatur Michael Ferrer in suis obseruationibus. cap. 304. & 355. & Iacob. Cancer. variar. resolutio. c. 8. nu. 48.

Sed fateor Pauli sententiam adhuc in tribus casibus locum obtinere posse. Primo, quãdo in tali donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum fieret reseruatio vsusfructus hoc animo, quòd donator posset de eo disponere in vita. Nam tunc per eã reseruationẽ expressim à donatore factam, vt ipse de dicto vsufructu possit inter viuos, & in eius vita disponere, videtur ipse donator sibi potestatem testandi abdicasse, etiam de fructibus percipiẽdis ex re donata ita not. Bar. in cõs. 76. & Philip. Dec. in cons. 251. num. 3. vol 2. vbi tenet, huiusmodi reseruationem non videri precisè conseruare facultatem testandi, quia ex quo habet potestatem disponendi de illis in vita, disponendo in vita, non retineret liberam testãdi facultatem sequitur Crau. in consil. 222. num. 2. versi. Sed præmissis, & nu. 11. Ergo talis reseruatio non videtur prouidere, quòd omnino testari possit.

4 Secundò potest obtinere, & procedere Pauli sententia vbi vsusfructus in donationis cõtractu reseruatus esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris eius conditione inspecta. Nam cum nihil remaneat de quo donator posset testari, rectè infertur, ipsam donationem nullius esse momẽti ita Dida. lib. variar. resol. c. 12. lib. 3. nu. 3. dicẽs hoc ꝓbari authoritate Aretini in cõs. 54. col. vlt. qui respondit, donationem omnium bonorum nullã esse etiam si donator aliquid reseruauerit pro alimentis: siquidem in ea specie omnino tollitur testandi libertas, quæ tanẽ ratio efficit, quòd omnium bonorum donatio iure ipso nulla censeatur. Quam sententiam approbat Aymon Crau. dicto cons. 222. num. 2. lib. 2.

5 Tertiò potest Pauli sentẽtia sustineri in casu quo vsusfructus reseruatus esset ita modicus, vt nec ad alimenta congrua donatoris sufficeret: quia tunc, cum ex hoc testamentaria dispositio efficitur elusoria, vana, & ferè inutilis, adeo quidem vt nemo esset, qui hæreditatem adire vellet ideò rectè concluditur donationem hac modica retentione factam, vt nihil superesset ad testandum non valere vide de his Alex. num. 18. in l. stipulatio hoc modo. ff de verb. oblig. & Purpura. in l. fi. nu. 251. C. de pact. & Dida. dicto lib. 3. variar. resolu. c. 12. nu. 3.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum mobilium, & immobilium, non adijciendo iura, & actiones valeat.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum absque aliqua reseruatione facta ad testandum nulla est.*

2 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, non adijciendo iura, & actiones valida est.*

3 *Nomina debitorum non veniunt appellatione bonorum mobilium, vel immobilium.*

de Oria. in cap. quoniam contra falsam deprobatio. in verbo testium depositiones, num. 19. in versic. Quæro duodecimo. vbi asserit ita communiter teneri. Sequitur. Gregor. Lopez. in leg. 27. titul. 16. q. 1. & 4. part. 3. Et est super his magna decisio. Petri Benintendi, decision. 74. per totam.

2 Et adeò hoc verum esse existimamus, quòd quamuis de iure ciuili examinatio testium non possit committi nisi habenti iurisdictionem, vt per Bart. in dicta l. iudices. C. de fide instrumen. tamen de iure canonico potest committi etiam tabellioni, & priuatæ personæ idoneæ: & non solum examinationem testium, sed etiam iuramenta testium not. Philipp. Fran. in cap. mulieres, in vlti. nota. de iudicijs, libr. 6. & Petrum de Beneinten. in decis. 417. nu. 4. circa med. Et hoc iure vtimur in Cathalonia. vt patet cum omnibus literis compulsorijs, quæ ad testes alibi recipiendos expediuntur.

3 Procedit etiam dicta opinio, & sententia in causa ardua, in qua quando testes non possunt euocari, examen committitur. ita Marian. Soc. iu. in consi. 60. vol. 2. Petrus Beneinten. in d. decisi. 74. nu. 4. in princ.

4 Verùm Guillerm. Cassad in titul. de dilatio. decisio. 3. & 4. tenet, materiam istam remissoriæ arbitrariã esse, & quòd in ciuilibus, & criminalibus quandoq; datur, quandoq; negatur, prout iudex ex varijs causis arbitratur, cum ab eius pendeat arbitrio maximè concipere calumniam, aut præsumere, quòd malitiosè petatur, vel quãdo suspicatur de testibus, vel loco, ita Matth. de Afflic. in vsib. feudor. in rubri. si de inuestitura feud. inter dominum, & vassallum Orta. c. 1. nu. 5. vers. itẽ, & quarto. Et secundum hanc opinionem fuit decisum in regia audientia die. 22. Aprilis, 1590. in causa vertente in regia audientia ad relatiõnẽ Ioannis Gallego regij consiliarij inter Hieronymũ dellana agentẽ ex vna, & fiscum regium ex altera, super nobilitate dicti dellana probanda extra hunc Principatũ Cathaloniæ, & in regno Franciæ, & alibi Per quẽ petebatur sibi dari, & concedi literas subsidiarias directas vniuersis, & singulis officialibus quibuscunq; regijs, & fuit prouisum, interueniente fisci aduocato, quòd literæ prædictæ subsidiariæ cõcederentur dicto dellana, directè tamẽ regijs officialibus Cezaraustæ, & Oscæ, & non officialibus de Bearn, & alijs regni Franciæ qui malè de eorum fide suspicabatur fuit notarius causæ Gaspar Dolca.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an executores testamenti habeant bona obligata pro eorum administratione.

SVMMARIA.

1 *Executor vltimæ voluntatis tenetur reddere rationem administrationis.*

2 *Frater maior natu, qui post mortem patris bona minoris administrauit, tenetur ei administrationis rationem reddere.*

3 *Filius, qui viuo patre administrauit tenetur post mortem patris, fratribus rationem administrationis reddere.*

DECISIO CXXXI.

1 NOn Licet dubitare, quòd iure cautum non sit executorem vltimæ voluntatis teneri reddere rationem administrationis. Probatur ex l. si hæres vbi doctor. ff. de conditio cau. data. cau. non secu. Quod verum esse, & procedere in omni administratione fateri necesse est vt est tex. in l. 1. §. officio ff. de tutel. & rationib. distrahend. Dicit enim ibi tex. officio tutoris incumbere etiam rationes actus sui conficere, & pupillo reddere. Cæterùm si non fecit, aut si facta, non exhibet, hoc nomine iudicio tutelæ tenebitur.

2 Et in tantùm hoc est verum, quòd Roman. in consil. 414. in primo dubio consulum, fratrẽ maiorem natu, qui post mortem patris administrauit bona fratris minoris teneri ei reddere rationem administrationis.

Pariter, & filius familias, qui viuo patre administrauit, tenetur post mortem patris reddere rationem fratribus de administratione ita singulariter tenet Abb. in cons. 12. incipi casus talis aliàs vt clarè materia thematis liqueat in 6. dubio in vol. 1. ex his ergò patet testamenti executorem pro corũ administratione bona obligata habere. Quòd etiam decidit Petr. Gerard. de Petra sanc. in singul. 84. Et ita fuit decisum in regia audientia in facto causę graduationis bonorum Laurentij Salauert tintorerij ciuis Barcinonæ inter creditoras dicti Salauert ex vna, & Michaellem Tolla ex altera die. 6. Septẽbris. 1601. & posteà fuit confirmatum in causa supplicationis contrario imperio à dicta declaratione interpositæ referente Hieronymo Astor regio consiliario, Vide etiam de hac materia Caualcan. in tract. de tutorib. & curatorib. num. 202.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an minor matrimonio copulatus possit facere diffinitionem administrationis tutelæ, & curæ, non seruata forma, & solemnitate in huiusmodi deffinitionibus per legem municipalem, seu statutum seruanda; quasi minor per contractum matrimonij sit liberatus à potestate tutoris, & curatoris, & sic non comprehensus, sub dicta lege, vel statuto. Et quid iuramentum huic deffinitioni interpositum operetur.

SVMMARIA.

1 *Minor de iure communi per contractum matrimonij non liberatur à potestate curatoris.*

2 *Filia per contractum matrimonij liberatur à patria potestate. Et non ideò liberatur à potestate curatoris.*

3 *Minores non liberantur à potestate curatoris per contractum matrimonij etiam in locis in quibus extat statutum, quòd filij contracto matrimonio liberantur à patria potestate.*

4 *Iuramentum interpositum in aliquo actu qui non potest fieri nisi seruata certa forma, & solemnitate à lege, vel statuto tradita non firmat nec validat illum actum.*

DECISIO CXXXII.

FActi species hęc est, pone, quòd in prouincia est lex, quę disponit, non licere minoribus in potestate tutoris, & curatoris, vel alterius constituti facere remissionẽ, & diffinitionem administrationis tutelæ, & curæ nisi adhibitio trium affinium cõsensu, tam ex parte patris, quàm ex parte matris ipsius minoris, & interueniente authoritate, & decreto iudicis ordinarij, & quod omissa dicta forma, diffinitio sit nulla prout ita sancitũ est in Cathalonia per dominũ Regem tertium in curia Perpiniani, c. 17. collocato sub titu. de tudors y curadors. Successit, quòd Petrus Ioannes Domenech minor loci de Barbens contraxit matrimoniũ, & eo cõtracto fecit diffinitionẽ administrationis tutelæ, & curę Andreę Domenech tutori, & curatori

tors

tori suo, nō seruata forma dictæ legis seu constitutionis: & dictā diffinitionem iuramento firmauit. Ex hoc facto oritur insurgere dubia. Primum est, an dictus Petrus Ioannes minor per contractum matrimonij fuisset liberatus à potestate tutoris, & curatoris, vt sic intelligatur, an esset cōprehensum sub dicta lege seu constitutione, & consequenter ad validitatē dictę diffinitionis, necessaria fuisset prædicta forma, & solemnitas. Secūdum dubium est, casu quo appareat, dictum minorem per contractū matrimonij non liberari à potestate curatoris, & sic esse cōprehensum sub dicta lege, & constitutione, atq; propterea dictam diffinitionem nullius esse valoris, an iuramētum per minorem in ea præstitum validauerit illam. Et quid iuris sit vide infra.

In hac facti specie videtur dicēdum diffinitionem administrationis tutelæ, & curæ per minorem iam in matrimonio collocatum factam, non seruata forma, & solemnitate in dicta lege, seu constitutione tradita validam, esse quasi factam per minorem, qui per contractum matrimonij fuit liberatus à potestate curatoris, & sic per non cōprehensum sub dicta lege, seu constitutione. Nam si per contractum matrimonij filius liberatur à patria potestate quæ naturalis, & fortior est, & in omnibus, & per omnia est verè emancipatus, vt est tex. in constitutio. 16. Regis Petri tertij in curia Perpiniani collocata sub titu. de emancipato, libero, multo ergo maiori ratione debet liberari à potestate curatoris quæ minor est.

Secundo dictam diffinitionem etiam non seruata prædicta forma, & solemnitate esse validam probatur, propter iuramentum in ea appositum; quia iuramentum puberis spontè factum inuiolabiliter custodiendum est vt in auth. sacramenta pube. C. si aduer. vendi. & præcipuè quando sine interitu salutis æternæ seruari potest, cap. si verò aliquis, de iure iuran. cap. debitores, & ca. cum cōtingat, eodem tit. Et adeò dicimus hoc esse verum, quòd etiam super prohibitis à iure ciuili seruandum est, vt puta quando apponitur in alienatione feudi dotalis, in renunciatione successionis paternæ, & similibus, cap. cum contingat. de iure iuran. c. quamuis pactum. de pact. li. 6. & ca. licet mulieres, de iureiuran. in 6. iuramentum enim est tantæ vis & potentiæ, quòd adiectum in contractibus qui de sui natura sunt reuocabiles pœnitentia, fecit eos irreuocabiles, probat hoc glo. in l. si pecuniam, ff. de cōdictio. causa data cau. non secu. ibi in verbo. necesse habeas, vbi tenet, quem præcisè teneri ad factum propter iuramentum, vide plures idem sentientes relatos per Antonium Gabr. tit. de iureiuran. lib. 2. conclusio. 8. & 9.

1 His tamen non obstantibus, dico contrariam opinionem esse veriorem. Nam de iure minor per contractum matrimonij non liberatur à potestate curatoris, vt sunt iura expressa in l. eo minus. C. de procur. l. maritus, C. qui tutor. dari pos. leg. amplissimi. C. de executio. tutor. l. 3. C. de interdic. matri. §. idem rescripserunt, instit. de excusat. tutor. l. 2. C. si sępius in integr. restitu. fuer. postu. vbi hoc eleganter notat Paul. de Cas. Cuius quidem decisionis ratio est quia minores idcirco curatores accipiunt, quòd suis rebus sufficere non valent. l. 1. ff. de minorib. At quando minor matrimonium contrahit, nedū dicta ratio non cessat, sed immo tunc magis militat, & habet locum: cum certum sit, eum tunc ratione matrimonij duplicatis curis, & sollicitudinis callis stringi. Et cum in toto corpore constitutionum Cathaloniæ, non habeamus constitutionem aliquam disponentem, quòd minor per contractum matrimonij liberetur à potestate curatoris, deficiente iure patriæ, standum est dispositioni iuris communis, prout disponit priuilegium Regis Petri in certum in vol. consti. incipien. Nos Petrus, &c. Deducto ad auditum nostrum, quòd in ciuitate Dertusæ, &c. &

2 not. Thomas Mier. in constitutio item señor que el cancel. in titulo. de offici de canceller. Nam quamuis consti. 16. Regis Petri tertij curiæ Perpiniani, quæ est sub titu. de emancipa. liber. disponat de liberatione à potestate patria, & sic de emancipatione legali, non tamen disponit aliquid de liberatione à potestate curatoris, & sic cum sit casus omissus debet remanere in dispositionē iuris communis iuribus vulgatis, maximè cum constitutiones Cathaloniæ sint ad literam intelligendæ, & non sint extendendæ de vno casu ad alium, sed solum debent intelligi in casu in quo loquuntur, quia si statuentes voluissent alium casum cōmprehendi sub dicta constitutione, illud expressissent. Nec refert illud quòd supra diximus, quòd si filius liberatur à patria potestate quæ naturalis, & fortior est, debet multo maiori ratione liberari à potestate curatoris. Nam respondemus, quòd diuersa ratio militat in vno atq; in alio militat, quia quòd filius per contractum matrimonij liberetur à patria potestate tendit ad commodum, & vtilitatē minoris: at verò quòd per contractum matrimonij liberetur à potestate curatoris, est in damnum ipsius minoris, quia propter suam inbecillem ętatem in rebus suis sufficere non valet dicta. l. 1. ff. de minorib. Curator enim in fauorem minoris datur pro conseruatione sui patrimonij ne propter imbecillē ętatem bona sua perderent dicta. l. 1. Quam rationem diuersitatis elegantissimè considerauit Ioan. Parla. lib. 1. cap. 12. nu. 3. rerum quotidianarum. Præterea corroboratur iste intellectus, quòd beneficium dictę constitutionis Regis Petri tertij inductum fuit in maximum fauorem contrahentium matrimonium, propter maximos effectus vtiles quos consequitur filius factus suiuris, & liberatus à patria potestate. At verò si dicta constitutio posset intelligi, quòd tacitè censeretur etiam liberasse minorem filium à potestate curatoris, dicta constitutio, quæ facta fuit in fauorem liberorum retorqueretur in odiū eorum: cum dicti filij minores casu quo imprudenter propter imbecillitatem ętatis fecissent aliquas alienationes contractus, diffinitiones, & renuntiationes sibi nociuas, quæ aliàs, vt factæ sine authoritate curatoris essent nullę: & vt tales possent retractari, vt est in casu nostro occurrenti non posset restitui aduersus illas, nec petere illas rescindi ob non seruatas solennitates iuris, & remaneret dictus minor læsus & deceptus, sine vllo remedio. Et hanc sententiam, quòd minores non liberentur à potestate curatoris per contractum matrimonij etiam in locis in quibus viget statutum, quòd filij per cōtractum matrimonij liberantur à patria potestate tenuit expressè doctissimus; & valdè practicus Gregor. Lopes in l. 3. in verbo facta. titu. 15. part. 2. Roder. Suar. in Repetitio. l. 9. tit. de los plei. os. lib. 1. fororum tit. 1. nu. 3. ibi vbi dicit, huc vsque non vidisse obtentum per matrimonium esse maiorem filiū, vel filiam. & nouissimè Ioan. Parla. lib. 1. d. cap. 12. rerum quotidian. per totum. Et non obstat, quòd ab ipso minore in dicta diffinitione fuerit interpositum iuramentum: cum illud in dicto casu dictam diffinitionem validare nō possit, vt tenent expressè Bar. in leg. si quis pro eo. nu. 9. ff. de fideiussorib. Rolan. consi. 7. nu. 39. cum seq. vol. 3. & Mieres in ead. consti. nu. 10. vers. Item quero cū seq. Duabus potissimum rationibus. Prima quia quando verba statuti seu constitutionis prohibitiua diriguntur personæ, vt puta, quòd talis non alienet, vel quòd non emat, seu nō contrahat, talis contra-

1 ctus factus contra formam legis non potest iuramento confirmari; quia talis contrahens faceret contra præceptum legis factæ ab habente authoritatem, & mortaliter peccaret, vt in c. 2. de maiorita. & obedien. Vnde iuramentum interpositum super obseruatione peccati esset nullum: quia iuramentum debet seruari si seruatum nō vergit in dispendium salutis ęternæ iuribus vulgatis. Secunda sit ratio, quia quando contractus est irritus ipso iure, iuramentum non potest illum firmare. Doctores cōmuniter in auth. sacramenta puberum, C. si aduersus vend. quia quando est ipso iure nullus, dicitur impossibilis confirmatio, nisi præsupponatur aliquod subiectum confirmabile probatur in c. auditis. de elect. & in c. prudentia. de officio delega. constitutio autem expressè dicit, la tal absolutio e remissio e la carta feta sien irritas e nullas ipso iure.

Ex

Ex quibus ergo concluditur, Petrum Ioannem Domenech minorem non obstante, quòd esset in matrimonio collocatus remansisse in potestate curatoris, & consequenter omissa forma in dicta constitutio. 17. Regis Petri. ..curiæ. Perpiniani tradita non potuisse dictam facere diffinitionem, eumque rationem administrationis, tutelæ & curæ petere potuisse. Et fuit ita conclusum in Regia audientia die 3. Februarij. 1594. referente Antonio Oliba Regio consiliario in causa quæ ibi ducebatur inter eundem Petrum Ioannem Domenech ex vna, & Iacobum Pelat omnes loci de Barbens ex altera.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an iniustè captus pro debito ciuili, ideò quòd fuit peccatum in capiendo, possit instante alio creditore, pro debito quantumuis vero in carceribus recomendari; vel an tanquam iniustè sua libertate priuatus sit ante omnia relaxandus.

SVMMARIA.

1. *Captus iniustè pro ciuili debito, & carceribus mancipatus non potest in eisdem pro alio debito quantumuis vero recomendari, immo opposita exceptione malæ capturæ debet relaxari.*
2. *Captus iniustè nedum vim patitur, sed & propria spoliatur libertate.*
3. *Spoliatus ante omnia venit restituendus.*
4. *Spoliatus petens se restitui remedio attentatorum, huiusmodi restitutio non impeditur etiam si tertius opponat dominij exceptionem.*

DECISIO CXXXIII.

1 CAsus est, pone, quòd A. Puigxuriguer erat obligatus Petro. A. in certa summa, pro qua personam, & bona obligauerat iuxta priuilegium scripturæ tertij, & dicto creditore instante fuit contra dictum Puigxuriguer decreta executio pro dicta summa tam in persona, quàm in bonis. Verum cum post factam prouisionem dicti decreti executionis pro parte dicti Puigxuriguer fuisset iudici ostensum se soluisse debitum, aut aliàs ab illius solutione esse exemptum obtinuit à iudice aliam prouisionem supersedimenti prædictæ prouisionis decreti executionis. Fuit nihilominus, quòd dictus creditor pendente dicto supersedimento, de quo literis emanatis à prouisione illius fuerat plenè certioratus, temerariè fecit dictum Puigxuriguer capere & carceribus mancipare. In quibus cum esset dictus comperuit quidam alius creditor, qui pro alio vero debito petijt illum in eisdem carceribus recomendari. Et cum pro parte dicti Puigxuriguer prætenderetur dictæ prætensæ recomendationi locum non esse immo eum esse ante omnia in suam pristinam libertatem restituendum tanquam ex iniustè priuatum fuit dubitatum, quid iuris sit. Et vide infra. Bartolus in suis quæstionibus. q. 6. latè in vtramque partem hanc disputat quæstionem: vbi ad longum videas. Pro tamen resolutione facti propositi dico in iure certissimum, & expeditum esse, quòd vbi prima captura est nulla, quia fuit erratum, & peccatum in capiendo, tunc non posse captum pro alio debito quantumuis verò recomendari, sed statim opposita nullitate esse relaxandum, & liberandum ex. est in arg. in l. cum vnus in prin. ff. de bon. author. iudi. possiden. & probatur per ea quæ tradit Barto. in l. sed etsi mendi § nem si quis ff. ne quis eum qui in ius voca. nu. 3. resoluit idem Bar. in dicta. q. 6. incipien. Lapus. Cuius doctrinam omnes Doctores sequi videntur. Idem tenet Bal. in l. quicunque. ff. de in ius vocan. & in l. iiij. ff. de eo qui met. cau. Paul. Cast. in dicta l. sed etsi mendi, nu. 2. Hippoly. de Marcili. in § at tingam. nu. 34. Idem Michael de Molino in repertorio Fororum Aragoniæ in verbo. incarceratus vbi dicit, iniustè captum non posse per tertium recomendari immo si fuit recomendatus, declarata captura inuista, habetur quoque dicta recomendatio pro extincta, & ita inquit, in consilio iustitiæ Aragonum per omnes fuisse determinatum die 23. Nouembris. 1492. & alij quam plurimi, qui omnes vnanimiter tenent, quòd vbi prima captura est nulla, quia fuit erratum, & peccatum in capiendo vt puta, quia fuit extractus ab Ecclesia, vel captus tempore quo non poterat, vel quia iudex erat incompetens, tunc captus non potest pro alio debito recomendari; quia cum sit captus cum violentia, & sic priuatus sua libertate, venit à carceribus ante omnia relaxandus. Etenim, qui in-2 iustè capitur, & carceribus mancipatur, nedum vis infertur, sed & ipse propter libertatē spoliatur, vt in l. plerisque. in fi. ff. de in ius vocan. & in leg. prima, & secunda, ff. de libero homi. exhibend. & in leg. Titio centum, §. Titio. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, & quia 3 spoliatus venit ante omnia restituendus, vt in leg. omnimeritur. Cod. vnde vi. leg. prima si per vim vel alio mo. & in leg. prima, ff. de vi, & vi arma. ideò rectè concluditur, dictum Puigxuriguer captum post prouisionem supersedimenti factam, spretis per officialem capientem, & partem instantem literis dicti supersedimenti, non posse re-4 comendari, sed tanquam iniustè captum fore, & esse carceribus relaxandum. Huc accedit, quia quando spoliatus petit se restitui remedio attentatorum, huiusmodi restitutio non impeditur etiam si tertius opponat dominij exceptionem, vt tenet Imo. & Abb. in capitul. bonæ, de appellationibus. Ergò cum restitutio, & relaxatio petita à dicto Puigxuriguer non sit minus priuilegiata, consequitur pari ratione impediri non posse ab aliquo tertio creditore, & iuxta hanc sententiam, & opinionem fuit declaratum in Regia audientia in causa de A. Font. ad relationem Hieronymi Dalmau, prout refert Michael Ferrer in suis obseruationibus ca. 457. in 9. parte. Fuit quoque idem conclusum in eodem Regia audientia in facto eiusdem Puigxuriguer referente Raphaelle Oliua Regio consiliario die 30. Iunij 1595.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio alicui facta, ob donatarij ingratitudinem, puta, quia iniecit violentas manus in donatorem reuocari possit.

SVMMARIA.

1. *Donatio quando est perfecta dicitur contractus sui natura irreuocabilis.*
2. *Donatio infringitur, quando donatarius est ingratus, puta quia impias manus iniecit in donatorem, quia in donatione apponatur pactum de non reuocando ratione ingratitudinis, illud iuramento firmetur.*
3. *Iuramentum contra bonos mores non est seruandum.*

DECISIO CXXXIIII.

IN facto causæ vertentis in Regia audientia inter Catherinam Crexell, & Anricum Crexell illius filium ex vna, & Ioannem Crexell, & Antonium Bramon tutores, & suo casu curatores Michaellis, & Petri Crexells fratrum filiorum Cypriani Crexell parte ex altera fuit dubitatum, an inijciendo

ciendo donatarius violentas manus in donatorem posset propter hanc ingratitudinem illius donatio reuocari.

1 Huius dubitationis ratio fuit, quòd donatio, quando est perfecta, cōtractus est sui natura irreuocabilis, in quo pœnitentia non admittitur. l. Aril. ff. de donationib. & hanc sententiam communem existimant imò, in cap. si. post num. 25. versic. Secundò potest. de donationib. & Iul. Clar. in §. donatio. q. 1. Et etiam quòd in huiusmodi donationib. semper solet apponi pactum de non reuocando donationem ex causa futuræ ingratitudinis, & nihil tam congruum est humanæ fidei, quam ea quæ inter homines placuerunt seruare, l. 1. ff. de pact. Quod quidē fortius procedit, quando dictum pactum est iureiurando firmatum, vt sic dicamus pro obseruantia iuramenti dictam donationem etiam ex causa ingratitudinis reuocari non posse.

2 Verum quamuis supra enarrata regulariter vera sint, lex tamen quæ vult omnes donationes lege confectas firmas, illibatasq; manere, limitat, nisi donationis acceptor ingratus erga donatorem inueniatur, ita vt iniurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat. tex. est in l. fi. C. de reuocan. donat. in qua lege imperator aliàs tres ingratitudinis causas, seu exempla nobis proponit: ex quibus tantummodo si fuerint in iudicium dilucidis argumētis conditionaliter approbatæ, donationes in eos factas euerti nulli dubium esse debent, ne sit cuiquam licentia, & alienas res capere, & frugalitatem irridare donatoris, & ipsum iterum donatorem, suasque res perdere, & præfatis malis ab ingrato donationis acceptore affici.

Nec refert, quòd pacto etiam iuramento vallato fuerit reuocationi futuræ ingratitudinis renunciatum: cum tale pactum ex Bal. sententia in l. fi. num. 11. C. de pact. nullius est valoris: ideò quòd per illud facilè quis ad delinquendum induceretur, arg. l. si vnus. §. illud nulla, ff. de pact. secundum Bart. Et vt ait idem Bald. in eodem loco

3 est ait dictum pactum est contra bonos mores. Quo fit, vt nec iuramento confirmari valeat: quia iuramentum contra bonos mores non est seruandum. cap. non est obligatorium de regul. iur. in 6. & secundum hanc opinionem fuit conclusum in regia audientia die 8. Iulij 1586. me existente relatore.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum cum modica retentione, vt puta quinque librarum ad testandum facta valida sit.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum cum modica retentione ad testandum non valet iuxta Iuly Clari sententiam. Sed contrarium fuit decisum in regia audientia.*

DECISIO CXXXV.

In facto causę vertentis in regia audientia inter Franciscum de Argensola ex vna, & Franciscum Cosmam Fitaller ex altera partibus fuit dubitatum, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum retentis tantum quinque libris ad testandum valida esset, nec ne, maximè quòd

1 præsentia donata excedebant summam bis mille librarum. Et quidem Iulij Clari sententia in §. donatio. q. 29. versic. Secundò principaliter in hanc partes litigantes duxit dubitationem, præsertim cum affirmet, nihil allegando, donationem hoc modo factam nullius esse momenti. Nam inquit, reseruationem rei minimè ad testandum in huiusmodi donatione factam ipsam annullare donationem. Reutque minimam esse dicit, si illud quòd reseruatur non excedit vigessimam partem illius patrimonij, quòd donatur. In regia tamen audientia referente Magnifico Ioanne Castello fuit in dicta causa die 11. Decemb. 1590. contrarium conclusum, ideò quòd Regij consiliarij donationē patrimonij valoris bis mille librarum, seu ducatorum factam cum retentione quinqua librarum ad testandum pro regiæ audientiæ obseruatione approbarunt. Fuit idem conclusum in eadem regia audientia referente Saluatore Fontanet Regio consiliario die 8. Iulij 1597. in causa quæ ibi ducebatur inter Ioannem Stephanum Ribes ex vna, & Antonium Felius ex alia. Et etiam fuerat antea in eadem regia audientia idē conclusum in pluribus donationibus factis bonorum maximi patrimonij nedum cum reseruatione ad testandum non excedente vigesimam partem bonorum donatorum, sed nec centesimam, vel ducentesimam, vtputa quando donans bona excedentia valorem decem mille ducatorum tantum si reseruat centum, vel ducentos ducatos ad testandum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum sine aliqua retentione ad testandum facta annulletur in totum, vel pro parte sustineri possit.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum sine aliqua retentione ad testandum facta in totum annullatur, nec pro parte sustineri potest.*

DECISIO CXXXVI.

In facto causæ vertentis in regia audientia inter Eleonoram Capila viduam, & Petrum Capila illius filium ex vna, & Franciscum Raymundum Fitaller ex altera fuit inter alia dubitatum, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum sine aliqua retentione ad testandum facta annulletur in totum, vel pro parte, scilicet respectu bonorum præsentium tantum, vel an respectu futurorum tantum sustineri possit. Et quidem rem dubiam fecit Imperatoris sententia in l. sancimus, in princ. C. de donationibus vbi statuit, donationem nullam propter non insinuationem sustineri debere vsque ad quingentos aureos, & quatenus excedit dictam summam annullari. Ex cuius legis decisione patet, donationem pro parte annullari, & pro parte sustineri posse. Attamen cum hoc specialiter sancitum sit, in donatione quæ ex insinuationis defectu nulla est, nō debet hæc specialitas trahi ad donationem omnium bonorum nulla facta reseruatione ad testandum. Quæ cum facultatem testandi adimat in totum vitiatur, per leg. stipulatio hoc modo concepta. & ibi Doctores, ff. de verb. oblig. Et sic eam pro parte sustineri nō posse tenent Bal. in leg. fi. nu. 19. C de pact. & Curt. Iun. in ead. l. fi. post nu. 61. Guido Papæ in consil. 214. post num. 5. & alij plures quos refert Dueñyas in regu. 219. in Quinta limita. Et fuit ita in Regia audientia in dicta causa conclusum die 18. Maij 1586. referente Petro Lograbat, regio consiliario. Et post eum in causa vertente interrupta nominatas partes die 11. Decembris. 1590. referente Ioanne Castello etiam regio consiliario.

ARGV-

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an renuntians fratri suo pro certa summa, & cum iuramento totum ius sibi competens, & competiturum in, & super hæreditate, & bonis parentum suorum tam ratione legitimæ paternæ, quàm maternæ, & supplementi earundem, hæc etiam in contractu adiecta clausula. Et si quid plus valet id totum dono, &c. possit extante enormissima læsione, & non obstantibus iuramento, & dicta clausula agere ad recessionem contractus, & consequenter petere dictæ legitimæ supplementum.

SVMMARIA.

1 *Quitare est remittere ius iam quæsitum.*
2 *Remedium l. 2. C. de rescinden. vend. non habet locum in donatione, & num. 10. vbi videas singularem limitationem.*
3 *Clausula apposita in contractu, & si quid plus valet id totum dono, &c. meram importat donationem, & tollit remedium, l. 2. C. de rescinden. vendi. Et quomodo intelligatur vide infra num. 7.*
4 *Iuramentum contractus sui natura reuocabiles pœnitentia, facit irreuocabiles.*
5 *Iuramentum, quod sine interitu salutis æternæ seruari potest seruandum est, etiam in prohibitis à iure ciuili.*
6 *Renuncianti iura sua, & omni enormi, & enormissimæ læsioni, non datur regressus.*
7 *Renunciatio facta pro certa summa cum clausula, & si quid plus valet id totum dono, dicitur donatio ob causam.*
8 *Donatio ob causam rescinditur ob enormem læsionem.*
9 *Clausula, si quid plus valet id totum dono, apposita in contractibus respectiuis nihil operatur contra minorem, quando in contractu est læsio; nec contra maiorem, quando læsio est in magna quantitate, vt puta, quia esset grauissima seu enormissima.*
10 *Donans animo exercendi meram liberalitatem, non potest allegare se esse læsum.*
11 *Ignorantia valoris bonorum renunciatorum præsumitur in enormissimè læso.*
12 *Maior 25. annis non obstante iuramento petere potest rescissionem contractus in quo enormissimè læsus est.*
13 *Iuramentum præstitum in contractu nullo, nullas habet vires.*
14 *Locupletari nemo debet cum iactura aliena.*
15 *Minor renuntians cum iuramento si est læsus vltra dimidium habet remedium l. 2. C. de rescin. vend. Fallit, quando expressè iurasset, se ratione læsionis contractum non impugnaturum. Secus tamen nisi enormissimè fuisset læsus.*
16 *Enormissimè læsus, quando quis dicatur.*
17 *Renunciare enormissimè læsioni nihil operatur.*

DECISIO CXXXVII.

FActi species est, Margaretta Veronica Palol conuenit cum Monserrato Palol fratre suo, quòd datis per ipsum Monserratum eidem Margaretæ ducentum, & nouem libris in proprietate, ipsa renunciaret illi totum ius sibi competens, & competiturum in hæreditate, & bonis parentum suorum, tam ratione legitimæ paternæ, quàm maternæ, & supplementi earum. Et de his fuit confectum publicũ instrumentum in quo fuit hæc adiecta clausula. Et si quid plus valet totum id dono. Et denique contractus huius renunciationis fuit iuramento confirmatus. Post deinde Margaretta reperiens se in dicta renunciatione enormissimè læsam petijt, non obstantibus dictis clausula, & iuramento contractum rescindi. Fuit ideò dubitatum, an agere posset ad dicti contractus rescissionem, & consequenter petere dictarum legitimarum supplementum.

Hæc quæstio non potuit non in magnam me ducere dubitationem, præsertim cum circa eam varias legerim opiniones, lineq; pro vtraque parte argumenta, & rationes, quibus per aliquos dies mente ad eruendam quæstionis veritatem laboraui. Et prima ratio, quæ mihi rem dubiam fecit hæc sanè fuit, quòd dicta Margaretta remissit iura sibi iam quæsita, quod quitare dicitur. Et quitare, seu remittere, nihil aliud est, quàm donare; præsertim, quando remittitur ius iam quæsitum. ita Bal. in l. pactum, nu. 6. C. de collatio. Pau. de Cast. in l. si actionem, nu. 1 C. de pact. refert, & sequitur Deci. in cons. 85. nu. 5. vers. Quantum verò. Et sic videbatur dicendum, quòd præsupposito animo donandi cessare omnino videtur remedium, l. 2. C. de rescind. venditio. Quòd quidem remedium in donatione locum non habere fatentur Doctores in eadem l. 2. C. de rescin. vendi. & tenet Alex. in cõs. 53. nu. 21. vol. 3. & Anch. in cons. 433. nu 4. & etiam Socin. io cons. 49. lib. 4 aliàs enim sequeretur, nullam esse donationem, quæ reuocari non posset.

Et nedum ex dicta remissione, seu renunciatione iuris iam quæsiti infertur animus donandi, sed etiam expressè in eodẽ contractu probatur, ipsam Margarettam de iuribus suis donationem fecisse per illam clausulam in instrumento dictæ renunciationis appositam. Et si qd plus valet, &c. id totum dono. quæ clausula meram importat donationem, cum per eam recessum sit à beneficio dictæ l. 2. iuxta Bar. ibi num. 14. & Azo. in ead. rubri. Et quòd hæc clausula operetur, attestatur Bal. in rubri. C. de contrahen. emptio. q. 9. qui loci ait, non debere esse aliquam clausulam in instrumento sine virtute operandi. Et in huius rei confirmationem videndus quoque est Anton. Gabriel tit. de empt. & venditio. conclusio. 1. nu 53. quo in loco dicit, plures allegando concordantes, quòd quãdo in instrumento apponuntur illa verba, quòd venditor donat illud plus quantumcumque sit tolli omnino remedium dictæ l. 2. C. de rescinden. vendi. Videatur etiam latè Craneta. cum pluribus per eum allegatis concordantibus in cons. 192. per totũ consilium. Et hanc opinionẽ procedere minimè ambigitur, quoties is, qui vẽdidit, seu renunciauit, & talem apposuit clausulam erat sciens valoris, & æstimationis rei vẽditæ, vel renunciatæ. Quæ scientia de iure præsumenda est in dicta Margaretta Veronica, quæ tempore renunciationis maior erat. 25. annorum. & sic iuris præsumptione sagax post tantam ætatem præsumitur. ita Anch. in cons. 433. num. 4. Ex quibus quidem resultat, fatendum esse quod cum non sit prohibitum, sed omnib. concessum renunciare iuribus suis, l. quòd si nolit. §. si quid venditor, ff. de edil. edic. c. quã periculosum, 7. q. 1. & est tex. in l. rem mandata. C. manda. dictam Margarettam Veronicam renunciando donationem fecisse, & consequenter ad rescissionem dicti contractus renunciationis agere non posse, nec potuisse.

Secunda ratio qua contenditur, dictam renunciationem nullo modo infringi posse fuit, quòd dicta Margaretta illã iureiurãdo roborauit, & propterea, ac pro iuramẽti obseruatione dictæ renunciationi standũ est. Nã iuramentũ, quòd sine interitu salutis æternæ seruari, põt, seruandum est c. ap. si verò aliquis. de iureiurand. cap. debitores, & cap. cum contingat. eod. tit. Et adeò fatemur hoc verum, quòd etiam super prohibitis à iure ciuili seruandum est: vt puta, quando apponitur in alienatione fundi dotalis, in renunciatione successionis paternæ. & similibus. cap. cum contingat. de iureiuran. cap. quamuis pactum de pact. lib. 6. Iuramentum enim est tantæ vis, & potentiæ, quòd adiectum in contractibus, qui de sui natura sunt reuocabiles pœnitẽtia, facit eos irreuocabiles

probat

probat hoc gloss. in l. si pecuniam. ff. de condict. causa dat. ibi verbo. necesse habeas, vbi tenet, quem præcisè teneri ad factum propter iuramentum. Et vide plures hoc idem sentientes relatos per Anton. Gabr. tit. de iure iurand. lib. 2. conclus. 8. & 9. Et etiam procedit de iure ciuili, quo iure tale iuramentum est expressè approbatũ. vt in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. dum ibi dicit text. iuramenta puberum spontè facta super cõtractibus rerum suarum inuiolabiliter esse custodienda. Per quod verbum inuiolabiliter, datur intelligi, aliquam relaxationem peti non posse, cum aliàs aperiretur via periurijs contra cap. si verò de iureiur.

6 Tertia ratio, quæ adduci potest ad irreuocabilem dictam renunciationem faciendam est, quòd in dicto cõtractu constat fuisse renunciatum omni enormi, & enormissimæ læsioni, ideoque renunciantibus iura sua non debet dari regressus, l. quæritur, §. si venditor. ff. de ædil. edic. l. si maritus sit, §. si negauerint, ff. ad leg. iul. de adul. l. non videtur. ff. si quid in fraud. patro. l. postquam liti. C. de pact. cap. ex transmissa. de renunciat. cap. ex ora de priuileg. Ex quibus quidem infertur, imo concluditur dictæ Margaretæ Veronicæ extante enormissima læsione ius non competijsse, nec competere ad petendam remissionem contractus dictæ renunciationis, vel illius reuocationem, seu annullationem.

Verum quidquid supra enarratum sit, contrariã sententiam, & opinionem de iure veriorem esse fateri oportet. Nam licet dicta Margaretta renunciando fratri suo sibi competentia videatur illa de prædictis iuribus facere donationem, & præsertim adijciendo illam clausulam in contractu. Et si quid plus valet id totum dono quę vt supra dixi meram importat donationem. Hoc tamen verũ esse existimamus, quando is qui renunciat principaliter mouetur, & inducitur ad renũciandum, animo donandi, vt in casu l. cum vend. ff. de contrah. empt. vbi quando quis pretiũ rei ponit donationis causa nõ exacturus, nõ videtur vendere, vt exempto, vel vendito agatur, sed potius donare, & in casu l. emptio. versic. Sed & si. C. de contrah. empt. vbi si donationis gratia prędij facta venditione traditio sequatur actione pretij nulla competente, perficitur donatio, & clarius in l. si donationis causa. eod. tit. C. vbi si donationis causa, venditionis contractus simulatus est, emptio in sui deficit substantia in hoc enim casu, quòd expressè appareat de animo donandi renunciationem illam meram donationem esse nec talem contractum ex enormissima læsione posse argui dolosum nemini sit dubium: cum vt supra dictum est. in donationibus remedium l. 2. C. de rescind. vend. locũ non habeat. Neque etiam enormissimam lęsionem in dictis donationibus debere esse in consideratione fateri oportet, quia semper donans diceret se lęsum esse, & sic nulla donatio valeret, & tamen non est prohibitum liberalitatem exercere, quòd sanè esset si dictum remedium competeret. ita Anchar. in cons. 413. At quando hoc nõ principaliter agitur, vt sit mera liberalitas, sed vt aliquid renuncianti daretur, vt renonciaret, prout in casu nostro in quo dicta Margaretta pro ducẽtis, & quadraginta nouem libris in proprietate computatis inducta fuit ad renunciandum iuribus suis, in qua renunciatione multo plus vltra dimidiam fuit læsa, tunc in dicto casu competere remedium rescisorium ob enormem lęsionem indubitati iuris est.

7 Nam quamuis eiusmodi renunciationes possent dici donationes, præsertim adiecta illa clausula. Et si quid plus valet illud totum dono tamen dicitur donationes ob causam; quia illud, quod in recompensationem renũcianti donatur, est causa finalis ipsius renunciationis, sine qua renuncians non renunciaret, vel eo modo quo renunciat, nisi fuisset illa causa, ita Bal. in cons. 340. lib. 3. Soc. cons. 133. lib. 2. & in cõns. 26.

8 lib 3. & Crauet. in consil. 192, nume. 1. Et tamen in eiusmodi donatione ob causam, seu non simplici ob enormem, vt dictum est læsionem habet locum remedium rescisorium, vt attestatur Curt. iun. in consil. 141. colu. 3. Paul. de Castr. in cons. 171. lib. 1. & Crau. ind. consil. 192. num. 1. circa medium, atque etiam Decius in cons. 180 & in cons. 181. qui in renunciatione, quæ non fit ex liberalitate loquitur.

9 Et illa clausula illud quod plus valet id dono initus contractibus respectiuis si lęsus in minore nihil contra eum operatur. ita Corn. in cons. 158 colum. 4 lib. 4. nec etiam contra maiorem, quando lęsio esset in magna quantitate, vt puta, quod esset grauissima, seu enormissima, vt in casu proposito: tunc enim absq; dubio competeret remedium rescisorium ratione doli ex dicta enormissima lęsione prouenientis, ita Alex. in cõs. 105. lib. 6. Socin. in consil. 48. colum. 2. post med. lib. 4. & Iason. in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligation.

10 Quod secus iudicamus, quando quis donat ideò solum, quòd donare vult: quia tunc nõ potest allegare se lęsum, cum appareat eum voluisse meram liberalitatem exercere; alioquin, omnes donationes irritarentur vt supra dixi, nisi fortè hæc donatio simplex, & non correspectiua ad aliquam causam esset magna donatio, & sine aliqua causa facta quo in casu adhuc videtur cõpetere remedium dictæ. l. 2. & ea est ratio, quia tunc non dicitur donatio, & liberalitas, sed sonat in vitium prodigalitatis ita Corn. in cons. 11. col. 24. versi. Nec obstant, & in cons. 124. col. 2. lib. 3.

Nec refert, quòd dictum sit posse præsumi, dictã Margarettam Veronicam ratione, & ex causa suæ maioris ætatis tempore renunciationis scientiam habuisse æstimationis, & valoris rei renũtiatæ, ac proinde in dicta renunciatione meram exercere liberalitatem, & dona-

11 tionem voluisse. Nam hæc ratio minimè obtinet locum quando quis in dictis contractibus correspectiuis enormissimè læsus fuisset: tunc enim potius in læso ignorantia valoris bonorum renuntiatorum præsumitur, quam scientia etiam quòd maior esset glo. & Bar. in l. quisquis. C. de rescinden. vendit. per illum tex. quem text. ad hoc dicit esse notabilem, & fortè singularem Corn. in consil. 140. colum. 2. lib. 3. tradit Antoni. de Butr. in consil. 52. Alex. in cõs. 1. in prin. lib. 6. Soc. in cons. 159. col. penul. vers. Respondetur lib. 2. facit etiam glo & Doctor. & ibi Bar. in l. si quis cum alter. ff. de verb obligat. & Dida. à Couar. lib. 2, variar resolut. c. 4. num. 1. quo fit, vt necessaria sit scientiæ probatio aduersus ignorantiæ præsumptionem. Et ipse Dida. in loco citato ingenuè fatetur, si re probari posse, locum esse remedio dictæ. l. 2. etiam vbi vltra dimidiam læsus sciuerit tempore contractus verũ rei valorem. Quòd diligenter probare conatur Arrius Pincl. in dicta l. relectione. parte 1. capit. 3. num. 10. idẽ sensit Alberi. ibidem num 12. Et an hoc procedat, quando maior. 25. annorum iurasset contractum dicam late infra.

12 Neque obstat illa secunda ratio qua supra ostensum est, eiusdem renonciationem in qua iuramentum appositum est prout ferè in omnibus contractibus apponi solet, nullo modo pro illius obseruatione infringi, seu rescindi posse. Nã licet ea pactio seu renunciatio quæ aliquo recepto à maiore 25. annorum iureiurando roborata fuit, nõ possit ratione læsionis vltra dimidiũ rescindi per glo. in dicta. l. 2. C. de rescinden. vend. quam sequuntur ibi Bar. num. 9. Alberi. num. 9. Bal. nu. 12. Fulgo. nu. 10. & alij plures asserentes hanc esse communem opinionem, tamen hoc dicimus esse verum, nisi lęsio ipsa in maximo excessu dimidiam excedat, grauissima atque enormissime sit. Tunc namque maior non obstante iuramento, rescissionem contractus, seu renunciationis petere poterit. Ex grauissima namque læsione dolus in renunciatione interuenisse præsumitur ideoq; iuramẽtum contractum non confirmat, Felin. in c. in præsentia num. 8. de probationib. Curt. iunior. in cons. 141. num. 5. vbi hanc esse communem opinionem fatentur. Anton. Cra. cons. 121. in fi. Capici in decisio. 159. num. 24. Couar. in dicto lib. 2. variar. resolu. c. 4. nu. 5. Crau. cons. 192. num. 3. Anton Gabr. lib. 3. commu opinio. tit. de iure dot. cõclusio. 1. num. 8. Antoni. Thesaur. in decisio. 165. nu. 6. &

Guillerm.

Guillerm. Cassad. in decisio. vnica tit. de emptio. & vendit. num. 4. vbi inquit, sic in Romana Rota iudicatum fuisse. Non enim huic enormissimæ læsioni iuramentum adstipulatur. Et adeò hoc verum, quòd licet non competeret remedium dictæ l. 2. C. de rescind. vend. competeret tamen remedium l. si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. Videtur enim in ea accedere dolus re ipsa, qui æquiparatur dolo ex proposito ita Doctores in dicta leg. si quis cũ ali-

13 ter. Dec. in cons. 180. nu. 7. dicẽs communem de quo vide Cagn. in dicta l. 2. nu. 29. Curt. iun. cõs. 53 & cons. 141. imo tunc contractus erit nullus ipso iure, & sic ipso iure sient dolosus rescindi. l. si dolo. vbi Doct. C. de rescind. vend. dicuntur que ideò contra bonam fidem: nam nihil tam contrarium bonæ fidei, quæ in istis contractibus interuenire debet, quàm dolus, ideò cum iuramentum præstetur in contractu iam nullo, & re se, illud nullas vires habebit, & verè tunc diceretur contra bonos mores præstitũ quo casu non est obligatorium. cap. non est obligatoriũ

14 de regul. iur. in 6. Hinc est, quòd si contrariam affirmemus, hoc vnus plerumque ille in cuius fauorem renunciantur cum graui iactura renunciantis contra æquitatem. l. nam hoc natura. ff. de condictio. indeb. Nam dimidia cum excessu, in totũ depauperat. Et pro ista æquitate facit, quòd voluit Butri. in c. cum contingat. de iureiur. quem libenter sit Abb. in col. in 9. casu vt non valeant contractus, & iuramentum data enormissima læsione.

Et si ob dictam dolum ex enormissima læsione contingentem, prædicta in maiore iurante procedere afirmamus, multo maiore ratione idẽ dicendi est in minore in huiusmodi renunciatione grauissimæ, & enormissimæ læsionis: cũ enim maior ex iuramẽto ab hoc remedio non excludatur, longè fortiori ratione, nec minor excludetur.

15 Et vt omnia quæ possimus, circa ea quæ in hac materia sunt attingamus, circa minorem scire oportet, renunciationem, vel pacti onem ab eo facta iuramẽto simpliciter adhibito, ex læsione vltra dimidiam contingentis rescindi posse. Iuramentum namque effecit solum minorem maiorem effici, non verò remedium læsionis vltra dimidiam excludit, nisi expressè minor iurauerit, se etiam ratione læsionis contractum non impugnaturum. Tunc enim iuramentum ipsum vtrumque remedium scilicet læsionis ac minoris ætate excludit, vt in specie dixit glo. in dict. leg. . . . . . & ibi Bartolus. Quam ibidem sequuntur communiter scribentes, glo. & scribentes . . . . . . de empt. & venditio. & communem opinionem esse probat Couar. in c. quamuis pactum in 2. parte §. vltimo. nu. 6. & Alciat. in leg. . . . . quis tam. num. 50. ff. de verb. oblig. Et id etiam procedit, & locum habet, quando minor iureiurando promittit se contra . . . . . . nec ex ætatis aut . . . . . . nec ex alia etiam causa impugnaturum, vt inquit Bart. in dicta l. 2. num. 11. C. de rescind. vend. Dec. cons. 403. col. 6. Grau. cons. 158. nu. 3. Atius Pinel. in dicta l. 2. parte. 3. cũ. 11. num. 9. Atque in hoc casu non requiritur certioratio minoris, cum in hac specie iuramentum ipsum habeat vim certiorationis ita Bar. in dicta l. . . nu. 10. imo nec etiam curatoris authoritas necessaria erit iuramentum enim contractum confirmat, supplet, & huius solemnitatis defectum gl. ordinaria in auth. Sacramenta puberum C. si aduer. venditio. vbi Bar num. 3. D. Anton. de Pad. in dicta l. 2. num. 34. vbi hanc asserit crebriorem opinionem. Veruntamen hæc circa minorem iurantem intelligenda atque interpretanda sunt, nisi minor in huiusmodi renunciatione læsus fuisset grauissimè, ac enormissimè, quia quemadmodum maior ex iuramẽto ab hoc remedio non excluditur, vt supra dictum est, ita nec minor excludi debet: imo respectu enormissimæ læsionis par, pari ambulant, vt ex rationibus supra ad-

16 ductis latius ostensum est. Et dicimus quem grauissimè, & enormissimè esse læsum, quando esset vltra triplum, vel quadruplum iusti pretij, vt existimat Grat. consil. 88. num. 3. lib. 1. quem sequitur Anton. Gabr. lib. 3. commun. opinio. tit. de iureiurand. conclusio. 1. num. 11. & id credere verius esse, hoc iudicis arbitrio committendum esse. Ex quibus euidenter constat, in casu enormissimæ læsionis siue lapsus in minore, siue in maiore secundam illam rationem supra pro ratione dubitandi adductam parum, aut nihil facere.

Neque obstat illa tertia ratio, quam supra pro ratione dubitandi adduximus, quia attenta clausula in cõtractu renunciationis apposita quæ expressè, & specialiter fuit etiam enormissimæ læsioni renunciatum a renunciante, ideò standum & perseuerandum esse in dicta renunciatione, nec contra eam remedium restitutionis competere.

17 Nam licet ex renunciatione enormissimæ læsionis, quæ specificè, atque ex professo facta fuit, recisso contractus ex læsione vltra dimidium contingentiæ exclusa censeatur, l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. edict. Bal. Pau. Salve. Panthal. Cremen. & cæteri in d. l. 2. C. de rescind. vend. Deci. cons. 180. num. 4. & fatetur communem Didac. à Couaruuias var. resolut. lib. 2. cap. 4. num. 1. non ideò tamen ex quacumque amplissima, atque specifica renunciatione exclusa censebitur ex iætio, quæ vltra dimidiam in magno excessu contigerit. Quòd annotarit Abb. in cap. cum contingat. de iureiuran. num. 23. Cassador. in dicta decisio. 1. tit. de empt. & vendit. Couar. in dicto cap. 4. num. 5. Cagnol. in l. 2. num. 98. & ibidem D. Antoni. de Padilla. nu. 43. Quorum opinionem plures rationes confirmant. Et prima ratio est, quia ea facilitate qua quis inductus fuit ad ita contrahendum, eadem præsumitur inductus ad ita renunciandum arg. l. dolo. §. diuersum, ff. de nouationib. & nota. per Bart. in l. si. C. de nume. pecu. Et ita in terminis renunciationis enormissimæ læsionis respondet Anton. de Butrin cons. 45. circa fi. & Corn. in cons. 17. col. . . lib. 4. Secunda ratio est, quòd talis renunciatio præsumitur apposita ex quadam consuetudine, nec debet nocere, nisi appareat, quòd renuncians verè animum donandi habuerit ita Corn. in cons. 88. col. 9. circa med. lib. 3. & in cons. 147. colu. 2. post medi. & cons. 253 colu. 4. lib. 4. Et quòd talis renunciatio enormissimæ læsionis specificè facta non noceat, tanquam dicatur in instrumento apposita ex stylo, aut consuetudine notariorum tenet Barba. in cons. 7. colu. 5. Curr. sen. cons. 50. colum. 12. Rip. in l. Centurio. col. 26. num. 81. ff. de vulga. & pupil. substi. Tertiò tamen renunciationem aliquid operari non posse probamus ex causa, & ratione doli, qui ex proposito inesse [illegible] ex læsione enormissima arguitur, vt supra latius demonstrauimus. Quod etiam procedit ac verum est, etiam si ea renunciatio geminata fuerit, atque ex iuramento proferit, vt ex pluribus probat Pau. cons. 305. lib. 2. Corn. cons. 40 lib. 3. Pinel. in dicta l. 2. cap. primo, num. 36. C. de rescinden. vendi.

Ex quibus quidem omnibus concluditur, quòd cũ læsio contigerit dictæ Margaretæ non tantum vltra iusti pretij, seu valoris dimidiam, sed præterea grauissima, & enormissima fuerit, potuit vti accepta aperte remedio rescissorio ex d. l. 2. C. de rescinden. venditio. & etiam ad annullandum & reuocandum contractum ex l. si quis cũ alter. ff. de verb. oblig. etiam si expressim renunciauerit dictis legibus, eamque renunciationem iuramento præstito stabilierit, donauerit que quantitatem iustum pretium excedentem, eius vè dimidiam per eam præmissa scientiæ iusti pretij, & valoris allegeratione. Quandoquidem hæc renunciatio, eiusque adhærentes clausulæ, tunc demum vim habent, cum læsio vltra dimidiam mediocris est, non sic vbi is excessus ad grauissimam pertinet læsionem, quoquidem casu, læsio ipsa re contingens dolo comparatur, vt supra ostensum est, & secundum hanc sententiam, & opinionem fuit in regio consilio cõclusum die 3. Nouembris 1592. me ipso referente in fauorem dictæ Margaretæ Veronicæ de Palol. & etiam in alia causa ad mei relationem in fauorem Ioannis Oriola Villæ Riuipulli, & contra Iacob. Rama eiusdem Villæ die 21. Aprilis 1597. Et idem in causa Mariannæ Ferrera, & Ribes contra Eulaliam Ferrera, & alios die 18. Iulij 1597. referente Io. Castello Regio consiliario.

ARGV-

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an filius per renunciationem generalem factam de bonis paternis, & maternis visus sit renunciasse legitimæ.

SVMMARIA.

1 *Filius renuncians generaliter bonis paternis, & maternis nõ ideo videtur renunciare legitimæ.*
2 *Renũciatio specialis in casu, in quo per legem requiritur, opus est quòd expressis verbis fiat.*
3 *Ius alteri quæsitum non tollitur per clausulas quascunq; amplissimas, sed requiritur quod verbis expressis dicatur.*
4 *Renunciare doti non videtur filia, per renunciationem generalem hæreditatis.*
5 *Renunciatio generalis iurata an trahatur ad legitimam vide ibi in vtranque partem remissiuè, sed verior est opinio, quòd non trahatur per rationes ibidem allegatas.*
6 *Iuramentum non porrigitur ad non cogitata per renunciantem.*
7 *Iuramentum quando habeat vim specialis, & specifici consensus.*

DECISIO CXXXVIII.

PRæsupposita facti specie, prout in Epitome cõtinetur. Dico filium propter renunciationem generalem non videri renunciasse legitimæ sibi iure naturę debitę, vt probat tex. in l. si quando §. & generaliter. C. de inoffic. testam. per quem tex. not. Doctores, non sufficere, quòd filius, seu filia dixerint se esse contentos de relictis in testamento patris ad hoc, vt præiudicent sibi in legitima, ideò quòd requiritur specialis renunciatio per illum text. Et firmata istud Alex. in consil. 8. incip. visis. in 3. volu. per text. quem ibi not. Bar. Cyn. Angel & Salyc. in l. fin. §. omnium. C de administrat. tut. vide quoque Alexand in consil. 129. in volu. 2. vbi etiam videmus, quòd vbi de persona debet specialis, seu expressa mentio fieri, non sufficiant verba generalia, puta contra quascunque personas cuiuscunque qualitatis, & conditionis existant. gloss. est singularis approbata in cap. inquisitores de heret. lib. 6. & tex. in cap. quàm periculosum de sentent. excommunic. lib. 6. Nam
2 quando lex requirit aliquid specialiter, seu nominatim fieri, requiritur, quòd verbis expressis fiat. cap. 2. de preben. in 6. & ibi Lapus, & Anchar. Præterea vbi datur certa forma expressioni fiendę, semper illa est necessaria cap. si motu proprio de preben. In 6. Et istam regulam tradit Philip. in cap. ad aures. in versic. Nona conclusio
3 extra. de rescript. Sic etiam videmus, quando Princeps vult auferre ius alteri quęsitum, non sufficit, hoc demõstrare per clausulas quacunque amplissimas, sed requiritur, quod verbis expressis dicatur. non obstãte quod ius sit alteri quęsitum: quia lex dat certam formam exprimẽdi text. est quem ibi not. Lap. & Domin in cap. quamuis de rescript. in 6. in versic. nisi hoc expresse dixerimus, vide Anton. Gabr. in tit. de legi. conclusio. 8. & plures per eum ibi allegatos hanc eandem conclusionem fir-
4 mantes. Quam etiam dicunt procedere in dote, ad quã non obstante generali renunciatione filia potest agere, vt ipsa congruè dotetur per l. fin. & ibi Bald. C. de dot. promiss. Et hoc non tantum a patre, sed etiam ab eius heredibus ad quos tale onus dotandi transit. Nam in generali renunciatione hereditatis non intelligitur renunciatum esse iuri petendæ dotis ita consuluit Paul. Castr. consil. 131. & facit quòd idem Paul. consuluit cons. 233. vbi dicit quòd in generali quietatione omnium legatorum sibi debitorum non includit legatum donatis: quia dos succedit loco legitimæ, vt not. Cyn. in l. sancimus. C. de nupt. & Bar. in l. Titio centum § genero. ff. de condition. & demonstrat. & Paul. de Cast. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testamen. atque Deci. in cons. 165. Et prædicta existimamus etiam habere locum, nedum si cet in renuntiatione renunciatum fuisset iure dicenti generalem renunciationem non valere, nisi præcesserit specialis vt attestatur Boer. in decisio. 3. nu 9. sed etiam si filius promisisset in renunciatione plus non petere ita Bal. in dicta l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffi. testa. refert Ruyn. consil. 56. versic. Oportet ergo. volum. 2. & idem Ruyn. cons. 60. vers. Sed his non obstantibus. dicto vol. 2.

5 Fuit tamen inter scribentes maximoperè dubitatum an generalis renunciatio iurata trahatur ad legitimam, & eius supplementum, plures citat Anton. Gabr. in d. tit. de legitima. conclu. 8. nu. 8. sentientes, renunciationem generalem iuratam legitimam etiam comprænendere, ea quidem ratione, quòd iuramentum habet vim specialis, & specifici consensus, vt eleganter determinat Bald. in l. 1. C. commoda. per l. cum pater §. filius matrem. ff. de legat. 2. de cuius dicti intellectu videatis Salyc. in dicta. l. 1. C. commo. & ita in proprijs terminis tenuit Ludo. so l. 1. §. si quis ita. ff de verb. oblig. & consuluit Aog. in cons. 223. & Ias. in dicta leg. si quando. §. & generaliter, & in l. sed, & si quis. §. quæsitum. ff si quis cautio. Alij verò sunt, & plures contrariam existimantes, scilicet generalem renunciationem quamuis iuratam non cõprehendere legitimam de qua in renunciatione nõ fuit facta mentio, quos dictus Anton. Gabr. citat, in dicto tit. de legit. conclusio. 8. num. 9. Quorum opinioni ipse ad-
6 hæro motus eisdem quibus mouentur rationib. Nam vt inquit Guil. Benedic. in c. Raynutius. in verbo in eodem testamento relinquens. 1. nu. 120. iuramentum non porrigitur ad non cogitata per renunciantem. l. si. C. de non numera. pecunia. & l. fi. ff. qui satisdare cogan. aliàs iuramentum esset vinculum iniquitatis, nec in eo esset iustitia, & tamen iuramentum debet habere tres comites, veritatem, iustitiam, & iudicium: & quia etiam iuramẽtum ciuilem, & æquam interpretationem recipere debet ne quis immoderatè lędatur, l. si non dotis, ff. de oper. liber. cap. veniens. & c. 1. quan. o. ext. a. de iureiuran. ita ponit
7 Bart. in l. societatem, §. arbitrorum, ff pro socio. Neque in hoc casu admittenda est illa ratio qua supra diximus, iuramentum habere vim specialis, & specifici consensus, nam hoc procedere, quando in actu est defectus solemnitatis omissæ. secundum Alex. & Iaso. in l. sed & si quis. §. quæsitum. post Bart. ibi ff. si quis cautio. & idem Bar. in l. si quis pro eo. ff. de fideiussoribus. Secus vero, quando in actu dictus specialis consensus requiritur pro forma substantiali: quia tunc iuramentum non supplet vim clausulæ specifice, vt mirabiliter tradit Barbat in consi. 55. volu. 2. vbi concludit, quòd cum in casu, l. si quando §. & generaliter. C. de inofficio. testamen. pro forma disponat, quòd in renunciatione fiat specialis mẽtio de legitima, sequitur, quòd non sufficiat renunciatio iurata, adeò quòd si filius à patre hæres institutus, & hæreditatem restituere grauatus generaliter promiserit, & iurauerit testamentum implere paternum, & singula in testamento contenta, non prohibetur petere legitimam, nec Trebellianicam, cum vtraque specialem renunciationem requirat, vt in dicta l. si quando, §. & generaliter, iuncto §. si verò expressim, vbi Angel. in authen. de hæredibus, & falsi. Nam quoties lex in aliquo actu certam requirit solemnitatem aliàs annullat actum ipso iure, talis lex videtur tradere formam substantialem, sicut facit tex. in d. §. & generaliter. Et secundum hanc vltimam opinionem refert Guido Papæ in q. 427. fuisse determinatum per dominos parlamenti Dalphi. in camera consilij. idem Boer. in decisio. 3. num. 3 atque etiam fuit ita conclusum in Regia audientia die 11 Decembris. 1590. in causa, quæ ibi ad relationem Ioannis Castelin regij consiliarij ducebatur inter Franciscum de Argen-

sola

1 Communi scribentium schola traditur, fructus in donatione vniuersali omnium bonorum præsentium, & futurorum simpliciter reseruatos sub dicta donatione non esse comprahensos, imò donationem hac simplici reseruatione factam valere. Rationem assignant, quòd per eas facultas testandi non tollitur, cum de eis quæ ex vsufructu colliguntur disponere possit testator, in Alex. nu. 18. & Ias. num. 8. & in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. Aret. consil. 54. colu. 3. Iacobus de Sancto Georg. in l. fi. num. 3. C. de pact.

Sed contrarium sentiens Pau. de Cast. in l. fin. nu. 10. C. de pact. opinatur, donationem illam minimè valere eo quòd per eam tollitur testandi facultas. Primum, quia de vsufructu reseruato non testabitur, ideò quòd morte finitur, §. si in int. de vsufructu neq; de rebus collectis ex illo vsufructu, quoniam donatione continentur ex verbo futurorū. Q. ibus igitur probatis est donationem illam nō valere. Idem tenuerunt ipse Pau. in consil. 65. nu. 8. lib. 2. Deci. num. 32. Curt. iunior n. m. 58. Purpurat. num. 252. in dicta l. fin. C. de pa. & Deci. in consil. 30. nu. 3. & consil. 251. nu. 2. Philip. Corn. in cons. 176. lib. 2. col. pen. Frãc. à Ripa. lib. 3. responsorum, c. 14. nu. 3.

2 Prædictis tamen non obstantibus dico, non esse recedendum à communi opinione. Et respondeo superiori rationi quòd imò donator poterit de recollectis ex vsufructu testari, quæ nullatenus donatione continentur. Et enim quod donans lucratur, & consequitur ex vsufructu reseruato sit futurum, & contineatur verbo futurorum, si nulla facta fuisset reseruatio, aut exceptio, tamē cū donans reseruauit vsumfructum, à generali donatione, illū excepit à donatione præsentium, quàm à futurorum: proinde donatione cōtineri nō possunt, quæ ex vsufructu reseruato collecta fuerunt, tam ex expressa donantis, & reseruantis mente, quàm ex dispositione, l. si C. de remissio. pigno. quæ tex. singularis est & communē sententiam velit menter tuuat. Nam res ipsa consentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, sicuti ex d. l. fi. C. de remissio. pigno deducitur, quo in loco probatur, rem obnatio hypothecæ obligatam, & subiectam, semel tamen consentiente creditore alienatam, minimè in ea iam hypothecā reddire, etiam si debitori iterum acquisita fuerit, quāuis hypotheca bona præsentia, & futura complectatur. Sic & fructus semel à donatore excepti, in donationem, vt compertum est ex eius mente veniant, licet ab eo post modum acquirantur, donatario minimè obuenient, nec ad eum pertinebunt. Q. òd item probatur in l. penul. §. fi. ff. de pignorib. vbi Iurisconsl. sic scribit, pecuniamā debitor emutuo accepta ab alio, quā creditore, in hypothecam bonorum præsentiū, & futurorum venire, e ipse debitor prius, quā pecuniā mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturus, vt esset, quasi secus sit in pecunia mutuo accepta p debitorē ab ipsomet creditore, cui ob eam causam hypotheca constituit. secundum Roman. in sing. 605. qua quidē ratione fit, vt si cet donatio futurorum bonorū contineat fructus percipiendos per ipsum donatorē ex alia causa, nō tamen cōtinebit fructus percipiendos ex causa reseruationis facte in eodem donationis contractu. Ex quibus mihi satis probatum est, ob specialem donatoris exceptionem, & reseruationem fructuum percipiendorum à redonata, ipsos fructus futuros minimè in donatione ipsa venire. Huic sententiæ, & opinioni consentiunt Alexan. in l. stipulatio hoc modo cōcepta, & ibi Ias. nu. 8. ff. de verb. obl. Moderni. in l. fi. C. de pa. & Boer decisio. 204. nu. 45. Stephā. Bertran. consil. 138. num. 19. vol. 2. Bar. consil. 76. Didac. à Couar. variar. resol. lib. 3. cap. 12. per totum Iul. Clar. in pract. quest. 19. vers. Sed pone. in quibus locis prædicti tenent fructus reseruatos, non ad donatarium, sed ad donatorem seu eius hæredem pertinere, & spectare. Denique confirmat eandem opinionem Crau. in consil. 222. num. 2. 4. & 5. vbi impugnando Pauli Castrensis sententiam (tenentis fructus reseruatos includi sub donatione futurorum) sentit eos non includi: quia quandiu durat vsusfructus, tamē quandiu donator, & vsufructuarius viuit fructus ad eum pertinent, & de eis poterit ad arbitriū disponere, tam inter viuos, quā in morte, secundum distinctionem l. defuncta ff. de vsufru. Et iuxta hāc sententiam fuisse conclusum in regia audientia in causa Ferdinandi Raymundi Folch Ducis Cardonæ contra suos fratres referente Petro Clariana de Seua attestatur Michael Ferrer in suis obseruationibus, cap. 354. & 355. & Iacob. Cancer. variar. resolutio. c. 8. nu. 48.

Sed secus Pauli sententiam adhuc in tribus casibus locum obtinere posse. Primò, quādo in tali donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum ita fieret reseruatio vsusfructus hoc animo, quòd donator posset de eo disponere in vita. Nam tunc per eā reseruationē expressim à donatore factam, vt ipse de dicto vsufructu possit inter viuos, & in eius vita disponere, videtur ipse donator sibi potestatem testandi abdicasse, etiam de fructibus percipiendis ex re donata ita not. Bar. in cōs. 76. & Philip. Dec. in cons. 251. num. 3. vol. 2. vbi tenet, huiusmodi reseruationēm non videri præcisè conseruare facultatem testandi, quia is quo habet potestatem disponendi de illis in vita, disponendo in vita, non retinet liberam testandi facultatem sic iuxta Crau. in consil. 222. num. 2. versi. Sed præmissis, & nu. 12. Ergo talis reseruatio non videtur prouidere, quòd omnino testari possit.

4 Secundò potest obtinere, & procedere Pauli sententia vbi vsusfructus in donationis contractu reseruatus esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris eius conditione inspecta. Nam cum nihil remaneat de quo donator posset testari, rectè infertur, ipsam donationem nullius esse momenti ita Dida. lib. variar. resol. c. 12. lib. 3. nu. 3. dicēs hoc pbari authoritate Aretini in cōs. 54. col. vlt. qui respondit, donationem omnium bonorum nullā esse etiam si donator aliquid reseruauerit pro alimentis: si quidem in ea specie omnino tollitur testandi libertas, quæ tanti ratio efficit, quòd omnium bonorum donatio iure ipso nulla censeatur. Q. am sententiam approbat Aymon Crau. dicto cons. 222. num. 2. lib. 2.

5 Tertiò potest Pauli sententia sustineri in casu quo vsusfructus reseruatus esset ita modicus, vt nec ad alimenta congrua donatoris sufficeret: quia tunc, cum ex hoc testamentaria dispositio efficitur elusoria, vana, & ferè inutilis, adeo quidem vt nemo esset, qui hæreditatem adire vellet ideò rectè concluditur donationem hac modica retentione factam, vt nihil superesset ad testandum non valere vide de his Alex. num. 18. in l. stipulatio hoc modo. ff de verb. oblig. & Purpura. in l. fi. nu. 251. C. de pact. & Dida. dicto lib. 3. variar. resolu. c. 12. nu. 3.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum mobilium, & immobilium, non adijciendo iura, & actiones valeat.

SVMMARIA.

1 *Donatio omnium bonorum absque aliqua reseruatione facta ad testandum nulla est.*

2 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, non adijciendo iura, & actiones valida est.*

3 *Nomina debitorum non veniunt appellatione bonorum mobilium, vel immobilium.*

DECISIO CXLI.

Facti species est. Titius donauit Sempronio omnia bona sua mobilia, & immobilia præsentia, & futura vbicunque sint, & esse possint. Et die sequenti testamento hæredem suum vniuersalem instituit Celsum, atque sic suos dies clausit, Ex his fuit orta quæstio super successione bonorum dicti Titij inter Sempronium donatarium ex vna, & Celsum in testamento hæredem institutum. Nam deducebat Sempronius omnia bona dicti Titij mobilia & immobilia præsentia, & futura vbiq; consistentia ad se in vim dictæ donationis pertinere, & spectare. Celsus vero asserebat, prædictā donationem, ex quo in ea nihil fuerat reseruatum ad testandum nullius fuisse, & esse momenti; & consequenter ipsum vt hæredem à dicto Titio institutum in omnibus illius bonis, tàm mobilibus, quā immobilibus debere succedere. Verum Sempronius replicando dicebat, quòd Titius tempore quo sibi fecit dictam donationem habebat plures debitores, iura & actiones in certis bonis, quæ cum non expresserit neque adiecerit in dicta donatione visus fuit sibi illa reseruasse ad testandum, inferens sic præfatam donationem valere: cum per eam non tollatur facultas testandi fuit ideo dubitatum, an sub dicta donatione omnium bonorum mobilium, & immobilium, præsentium, & futurorum, vbicunque sita sint, & esse possint, comprehendantur iura, & actiones, ac debitorum nomina.

1 Certam habemus in iure regulā, donationem omniū bonorum præsentium, & futurorum absque aliqua retentione ad testandum non valere, & est ratio, quia per eam tollitur testandi facultas: quòd contra bonos mores est secundum Bartol. & communes in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. obligatio. & in l. fi. C. de pact. Ex his inferebat Celsus contra Sempronium, quòd cum in ea donatione Sempronio facta nihil sibi reseruasset Titius de quo potuisset testari, ideo prædictam donationem nullius fuisse momenti.

Verum dicit donatarius, & fatetur donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum nullius esse roboris, & firmitatis, quando in dicta donatione fit etiam mentio iurium, & actionum hoc est, quando donator dat expressim nedum omnia bona mobilia, & immobilia præsentia, & futura, sed etiam iura, & actiones quib. manifestè apparet nihil sibi reseruasse ad testandum; sed se-

2 cus esse, quando in dicta donatione iura, & actiones nō adijcerentur: quia eum de dictis iuribus, & actionibus donator possit testari, consequens est, dictam donationē validam esse. Et probatur hæc sententia et dispositione tex. in leg. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. quo tex. habetur, bonorum tres esse species, prima mobilium secunda immobilium, & tertia iurium, & actionum, vt sic inferamus, quòd quamuis donator donet omnia bona mobilia, & immobilia præsentia, & futura non adijciendo iura, & actiones, non ideo tollit sibi facultatem testandi post quam reseruauit sibi dicta iura, & actiones; de quibus potuit in vltima voluntate disponere, & consequenter talē donationem validam fuisse, & esse. Eandem approbauit sententiam Iaf. in dicta l. à Diuo Pio. nu. 7. & Guido Papæ in quæst. 291. & Antoni Tessaurus in decis. 201. nu. 6. qui plures alios allegat concordātes, & tenet idem communis scribentium schola, vt attestatur Clar. in §. donatio. q. 19. versi. Pariter etiam. Nomina

3 enim debitorum ponuntur vt tertia species separata à bonis mobilibus, & immobilibus, & sic appellatione mobilium, vel immobilium non veniunt nomina debitorum, vt in dicta l. à Diuo Pio. §. in vēditione, ff. de re iudica. & in l. quàm Tuberonis, §. pen. ff. de pecu. & in l. 2. vbi Bal. not. C. de quadrien. præscriptio. & latè Bar. in l. potest. ff. de author. tutor. & vide Alexand. in dict. §. in venditione. in primo notab. cum multis concordantibus. Accedat his quod tradit Bart. in l. Centurio in 3. q. princ. in 3. col. illius 3. quæstionis, ff. de vulga. & pupil. substitutio. vbi tenet, quòd si testator dicat quandocunque filius meus decesserit sine liberis volo, quòd omnia bona mea mobilia, & immobilia perueniant ad talem, & non dicit iura, & actiones, quòd ille videtur substitutus in certis bonis, & nō vniuersaliter: quia actiones nō sunt bona mobilia, nec immobilia. Attestatur quoque Iaf. in dicto §. in venditione. nu. 7. in facti contingentia ita cōsuluisse motus ea ratione: quia in donatione omnium bonorum præsentium, & futurorū non veniunt nomina debitorum, & seu iura, & actiones cum sit tertia species separata, & quòd sic potest donator de illis testari. Idem in specie consuluit bal. in cons. 232. vol. 2. in vltim. dubio, vbi consuluit, quòd in donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum non veniunt nomina debitorum.

Et fortius procedit hęc sententia, quando in donatione adijcitur illa verba vbicunque sita sint: quia per illa verba vbicunq; sita sint apparet, q̄ nō veniant nomina debitorum: quia iura, & actiones non circumscribuntur loco l. Caius. in prin. ff. de leg. 2. Ergo eum constaret, dictum Titium donatorem habere debitores iuraque, & actiones in certis bonis, rectè videtur conclusum donationem prædictam in fauorem Sempronij factam validā esse. Et iuxta hanc sententiam, & opinionem in similibus casibus solet Regia audientia iudicare.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an renunciatio, & diffinitio facta per minorem 25. annis cum iuramento tutoribus, & curatoribus de administratione per eos tenta bonorum suorum valeat, quādo constat dictos tutores, & curatores nullam reddidisse rationem, vel quam reddiderunt esse erroneam.

SVMMARIA.

1 *Renunciationes quas faciunt minores tutoribus, & curatoribus suis de administratione tutelæ, cum iuramento validæ sunt.*

2 *Renunciatio, & liberatio facta per minorem tutoribus, seu curatoribus de administratione tutelæ non valet etiam quòd iurata sit, quando constat, nullam fuisse redditam rationem, vel quam reddiderunt erroneam esse.*

3 *Confessio erronea etiam iurata potest reuocari vsque ad sententiam.*

4 *Liberatio administrationis tutelæ non valet, quando illius ratio legitimè reddita non est.*

5 *Ratio intricata non est ratio, & ideo data non videtur.*

6 *Renunciatio facta tutoribus, seu curatoribus de administratione tutelæ non seruata forma constitutionis Regis Petri 3. quæ incipit ad tollendam sub tit. de tutorib. & curatorib. non valet etiam quòd iurata sit.*

DECISIO CXLII.

Præsupposita facti specie in facti contingentia iuxta Epitome. Bald. in authen. sacramenta puberum. nu. 14. C. si aduersus venditionem tenet renunciationes, & liberationes quas faciunt minores tutoribus, & curatorib. suis de administratione tutelæ, cum iuramento validas esse, adeo quòd à tali iuramento non potest peti relaxatio. quod probat præcipuè per text. in authe. sacramenta puberum. d. tit. Cod. si aduers. venditio. Idem in effectu tenet idem Bald. in l. 3. §. contrarium super gloss. liberatione. ff. de contrahen. acti. & vtil. tut. per glos. ibi quæ hoc expressè tenet allegans Docto. & per tex. in c. quamuis pactum de pact.

pact. in 6. vbi etiam Bal. allegat glo. idem tenentem in §. item sacramenta de pace iuran. firmanda. in vsib. feud.

2 Verum dictam Baldi opinionem Doctores veram esse existimant, quando rationes a dictis tutoribus, & curatoribus redditæ fuissent plenè, & non erroneè: quia quando constat, nullam fuisse administrationis tutelę redditā rationem, vel quā reddiderunt erroneam esse, tunc dicta desfinitio, seu liberatio etiam quòd iuramento firmata sit nō valet, ita Ias. cons. 219. nu. 2. lib. 2. & Pet. de Anch. cons. 331. tenet Gutier. de iuramen. confirm. c. 40 nu. 7. vbi extendit, etiam si minor cū authoritate curatoris, & decreto iudicis fecerit generalē liberationē tutori, & allerueri rationē administrationis sibi fuisse redditā, & in super iurauerit; quia adhuc ex his non liberatur tutor a reddenda ratione administrationis, & allegat ē ad hoc Soc. latissimè tē hanc, & materiā tractantem in cons. 159. num. 11. lib. 2. Eandem ē opinionem, & limitationem sequē Rolan. à Valle cons. 49. nu. 96. lib. 1. vbi allegat Pau. de Castr. cons. 307. Soc in cons. 190. col 3. in fi. & Deci. cons. 110. num. 9.

Quam opinionem idem Gutier. in dicto cap. 40. nu. 8.
3 fitetur verissimam, & eam confirmat ex eo quòd confessio erronea etiam iurata potest reuocari vsque ad sententiam vt tenent Bald. & Ias. in l. error. C. de iur. & fac. igno. vbi Anton. Padill. nume. 12. eos, & alios referens testatur, hanc videri communem opinionem; quamuis referat Fabrum ibi contrarium tenere, & Anton. de Butr. in ca. fi. col. ante penul. versi. Item existimant eiu hoc esse concedendum cum magna consideratione, & causæ cognitione. Sed quidem magna causa est error quia nihil tam contrarium consensui, quàm error vt in l. cum testamentum. C. de iur. & fac. ignor. Confirmat hoc Auen. 2. part. c. 10. prætorum no 39. & 40. quòd ratio semel reddita iterum reuidenda est, si allegetur error calculi, quia veritas præfertur errori, vt in l. vnica. C. de errore calculi, & in l. calculi. ff. de administr. rer. ad ciuita. pertinen.

5 Et addit, quòd si contra liberationem dicatur, quòd fuit data non viso libro rationum, qui ex consequentia actus administratorij venit ostendendus, & sic eū non dicatur legitimè reddita ratio, non valebit liberatio, imo administrator dicitur fuisse in dolo, & dolosa redditio rationis, & eius liberatio nullo modo valet, etiam si talis liberatio habeat plures renunciationes, & pęnæ adiectiones de non contraueniendo: quia sunt ipso iure nullæ, & tanquam accessoriæ regulantur à principali, quòd nullo modo valet.

5 Idem Auen. la hoc ampliat dicens, idem esse si ostēdatur liber, & rationes præcessissent tàm intricatæ, quæ non facilè possent intelligi. Nam intricata ratio non est ratio neque data videtur vt in l. cum seruus. ff. de conditionib. & demonstra. cum simílib.

6 De iure vero Cathaloniæ per constitut. Regis Petri 3. in cap. ad tollendam sub titu. de tutorib. & curatorib. datur certa forma minoribus ad renunciandum, qua nō seruata, iuramentum non iuuat dictam renūciationem, quia dicta forma non seruata actus est nullus, & tunc iuramētum non operatur tanquam appositum in contractu nullo: immo tale iuramentum censetur dolosè extortum ita Micaes. in dicta constitutio. num. 11. collatio. 6. qui dicit ita in regia audientia fuisse declaratum, & in eadem nouissimè fuit ita conclusum videlicet die 23. Iulij 1597. referente Saluatore Fontanet regio consiliario in causa coniugum Oliueres de Pontons contra Ioannem Iurge alias Bosch de Roses.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an legatum vel fideicommissum non agentium ab Ecclesia possit per prælatum sine solemnitatibus cedi, vel in alium transferri.

SVMMARIA.

1 *Bona ecclesiarum non alienantur, nisi seruatis solemnitatibus extrauagantis ambitiosæ Pauli. 2.*

2 *Prælati tutores, & alij administratores possunt transigere sine solemnitatibus à iure requisitis de rebus immobilibus, quando res immobiles remanent penes Ecclesiam, vel minorem: secus vero, quando remanent penes aduersarium.*

3 *Prælatus solus potest Ecclesiæ præiudicare: super iure adhuc non quæsito; sed acquirendo.*

DECISIO CXLIII.

Facti species est, Monasterium Diui Hieronymi de la Murtra ad quem spectabat quoddā fideicōmissum cōditionale, iā purificata cōditione, transegit cum possessore, & cessit ei omne ius sibi competens in prædicto fideicommisso, in qua transactione nullæ fuerunt adhibitæ solemnitates, scilicet authoritas generalis, & Romani Pontificis, sed tantum eā firmarunt Prior monasterij, & cōuentus eiusdem, propter quod elapsis iam pluribus annis monasteriū opposuit de nullitate dictæ transactionis, & casu quo aliqua esset, petijt eam rescindi, saltem beneficio restitutionis in integrum, & quia non constabat de læsione, videlicet in quo cōsistebant bona fideicommisso subiecta nihil fuit dictum super dicta restitutione: solum actum fuit super nullitate.

Et primo pro parte monasterij fuerūt producta quędā statuta ordinis Sancti Hieronymi quibus cauetur, quòd bona dicti monasterij non possint alienari sine consensu generalis dicti ordinis qui cōsensus deficiebat, vnde dicebant eam nullam. Præterea allegabant extrauagen-
1 tē ambitiosę Pauli. 2. qua cautum est, quòd bona Ecclesiarum non alienentur nisi seruatis solemnitatibus ibi ex-
2 pressis. Tertiò allegabatur, quod licet prælati tutores, & alij administratores possint transigere sine solemnitatibus à iure requisitis de rebus immobilibus, quando res immobiles remanent penes Ecclesiam vel minorem, tamen quando remanent penes aduersarium non possunt ita Bar. & Ias. in l. nulli. ff. de transac. Ergo cum in transactione de qua agebatur, fideicommissi bona remāsiuent penes aduersarium possessorem, videbatur dicendum dictam transactionem non valuisse.

Prędictis tamen non obstantibus in cōtrarium fuit veritas reperta, hoc iacto primo fundamento, quod non cōstabat dictum monasterium aliquē actum fecisse per quē cōstaret de additione hæreditatis, vel agnatione dicti fideicommissi, præter dictā transactionem, & cōsequenter quod dicta transactio facta fuit super iure adhuc nō quęsito sed acquirēdo, in quo prælatus solus potest Ecclesię præ-
3 iudicare gl. fi. in c. si. 16. q. 1. Rol. cons. 15. nu. 23. vol. 1. Neque obstabat, quòd in contrariū diceoatur, videlicet, quòd imo erat iam ius quęsitum dicto monasterio, ex quo cessit ius dicto aduersario, quòd ius cedere non potuit nisi prius adijt hæreditatem, vel agnouisset fideicommissum quia priuatio præsupponit habitum. Nam responsum fuit, quòd illa aditio quę facta fuit animo cedendi, & incontinenti, & eodem instanti ius fideicommissi in aduersarium non erat in consideratione per ea quæ tradit Soc. in cons. 53. vol. 4. & in terminis ita resoluunt Roland. dicto cons. 15. per totum Deci. cons. 474. Pute. decisio. 119. lib. 2. Phan. de lucro dotis glo. 8. versi. vir lucretur, nu. 17. Neque obstabant doctrinæ Bart. & Iason superius allegatæ: quia ibi præsupponunt ius quæsitum fuisse Ecclesiæ per agnationem fideicommissi, vel additionem hæreditatis. Et ita fuit conclusum die 27. Octobris 1597. in aula Reuerendi Cancellarij.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an notarius Apoſtolicus poſſit recipere teſtamenta, & an ſic non conſtat de notariatu ſufficiat quaſi poſſeſſio.

SVMMARIA.

1 *Notarius poteſt conficere inſtrumenta extra iuriſdictionem illius qui eum creauit.*

2 *Notarius regius ſicut non poteſt conficere inſtrumentum in cauſis ſpiritualibus, nec Apoſtolicus in cauſis temporalibus.*

3 *Notarij Apoſtolici poſſunt recipere teſtamenta, & alia inſtrumenta extra territorium conſtituentis. Quod approbat regia audientia quoad teſtamenta: licet forſan ſecus quoad alia inſtrumenta prophana.*

4 *Eccleſiaſtici iudicis intereſt, vt teſtamenta, ſiue ad pias cauſas, ſiue ad non pias exequantur.*

5 *Notariatus probatur per quaſi poſſeſſionem conficiendi plura inſtrumenta.*

6 *Notariatus quaſi poſſeſſio acquiritur ſciente, & patiente ſuperiore qui facultatem habebat dictum officium conferendi.*

7 *Notariatus non probatur per quaſi poſſeſſionem, niſi de dicta quaſi poſſeſſione conſtet per centenarium: tunc poteſt præſumi, quem ſolemniter creatum fuiſſe vnde ibi per totum.*

DECISIO CXLIIII.

FActi ſpecies eſt, in cauſa vertente inter Catherinam Mayol, & alios Parrochiæ Sancti Andreæ de la barca, contra Michaelem Feu, fuit per agentes exhibitum quoddam teſtamentum conditum, vel dicebant per Petrum Mayol dictæ Parrochiæ in quo dicti agentes erant vocati in caſu qui locum habuit, & clauſum, & receptum per Bernardum Llorens præsbyterum authoritate Apoſtolica notarium, Pro parte dicti Michaelis Feu rei conuenti fuit oppoſitum de duobus. Primò ſcilicet, quòd dictus Bernardus Llorens non poterat authoritate Apoſtolica recipere dictum teſtamentum. Secūdo fuit negatum dictum Llorēs habuiſſe dictam authoritatem, nec aliam qua potuiſſet recipere teſtamenta. Fuit ideo dubitatum quid iuris ſuper hæc duo oppoſita.

Et quod ad primum, an ſcilicet dictus Llorens potuerit authoritate Apoſtolica dictum teſtamentum recipere videtur dicendum eum non potuiſſe quia iuris eſt, notarium non poſſe conficere inſtrumentum extra iuriſdictionem illius, qui eum creauit ita Spec. in §. reſtat. tit. de inſtr. editio. verſ. Quid de his Bar. in l. cunctos populos. verſic. 7. C. de ſum. Trin. & fid. cathol. Rota in nouis deciſ. 191. Bellam. deciſ. 21. & conſil. 42. & 43. Gulıel. de Cun in l. non aliter. ff. de adoptionib. Ioan. An. l. in c. Roman. de for. comp. in 6. Bar. in l. 2. ff. de officio procōſul. & lega. in l. nec ei §. eorum. ff. de adoptionib. Anton. de Butr. in cap. cum P. Tabellio. verſ. Nunquid autem. & ibi etiam Imo. verſic. Aduerte tamen, de fid. inſtrumen. Bartol. in l. apud pro conſulem. ff. de manumiſ. vindic. Ant. de Butr. in ca. per venerabilem. verſi. Poteſt tertio intelligi, qui filij ſint legi. & ibi Præpoſi. in §. quòd autem, vbi dicit, iſtam comm. opin. q. 9. Ruin. conſ. 69. & Boer. deciſ. 232. nu. 3.

2 Et iſtam partem tenet Ioan. Faber. in l. ſecundum diui, C. de donationibus volens etiam quòd ſicut notarius regius non poteſt conficere inſtrumentum in cauſis ſpiritualibus, nec Apoſtolicus in cauſis temporalibus.

3 Sunt tamen plures qui contrariam profitentur ſententiā ſcilicet, notarios Apoſtolicos poſſe recipere teſtamenta, & alia inſtrumenta extra territorium conſtituentis. Ioan. de Imo. in ca. cum P. Tabellio. de fide inſtrum. Anton. de Butri. in dicto cap. per venerabilem, qui filij ſint legi. Bar. & Bened. de Plumb in dicta l. apud procōſulē. ff. de manumiſ. vindic. & Bar. in l. 2. ff. de officio pro conſul. Abb Sicul. in c. ſicut. ne cleric. vel mona. vbi etiā idem tenent Cardinal. de Zabarel. & Anch. Hoc tamen exiſtimāt eſſe verum, ſi partes in eos cōſenſerint: quia inquiunt illos actus eſſe voluntariæ iuriſdictionis, & notarij poteſtatem eſſe prorogabilem Et ideo cum ſolum agatur de præiudicio ipſorum prorogantium, concluditur ipſos notarios Apoſtolicos de conſenſu partiū poſſe inſtrumenta extra conſtituentis territorium conficere ita in §. 1. in auth. de tabellio. Bal. conſ. 336. in prin. vol. 1. & Feli. in c. cū P. tabellio. q. 13. & ita dicit eſſe conſuetudinē que in talibus multum ſuſtentatur cap. cum dilectus, eod. tit. & ibi Bal. & etiam dicit procedere in tabellione creato ſecundum conſuetudinem, aut ſtatutum vniuerſitatis, vel per rectorem, aut dominum alicuius territorij. Et hanc vltimam opinionem confitetur Boer. in deciſ. 242. num. 4. in princ. de iure communiorem. Quam approbat Regium conſilium, quoad teſtamenta quando notarius habet authoritatem à Romano Pontifice: licet forſan ſecus quoad alia inſtrumenta prophana. Nam notarius Apoſtolicus ſicut poteſt contractus ſuper rebus ſpiritualibus recipere, ita & teſtamenta: quia iudicis Ec-

4 cleſiaſtici intereſt, vt teſtamēta tam ad pias cauſas, quam ad non pias exequantur ſecundum Innocen. Antoni. de Butr. Imo. & Felin. in cap. fin. de fide inſtrument. tradit idē Boer. in dicta deciſio. 242. num. 4. circa medium Bart. in l. 3. nu. 2. ff. de officio pro conſul. & lega. Andr. Gayl. lib. 2. obſeruat. 71. in fin.

Quo vero ad ſecundum dubium, an ſcilicet conſtaret dictum Bernardum Llorens de cuius notariatu ambigitur habuiſſe authoritatem Apoſtolicam, vel aliam qua teſtamenta recipere potuiſſet.

5 Primò pro parte agētium allegabatur dictum Llorēs fuiſſe notarium: quia ex proceſſu conſtabat de quaſi poſſeſſione tabellionatus, & eum ipſe quo erat Vicarius villæ Martorelli tanquam notarium exercuiſſe officiū, confeciſſe inſtrumenta, quæ recepta fuerunt, illiſque fidem adhibitam tanquam publicis inſtrumentis; quibus dicta quaſi poſſeſſio probatur, & conſequenter notariatus. Specula in titu. de inſtrumen. editione. §. illud autem notandum eſt. num. 39. Practi. Papien. in for. oppoſitionum contra inſtrumenta verſi. Non fuit, nec eſt publicus notarius. Et pro hac quaſi poſſeſſione notariatus præſumi. ponit Bald. in l. non ignorat. col. 1. C. qui accuſat. Ioan. de Pla. in l. quicunque. C. de fugi. colo. patrimo. lib. 11. Ioan. à Graſſis, in tracta. de ſubſtantial. procurat. in ſubſcrip. nu. 2. Deci. in conſil. 42. nu. 1. verſi. Venio itaque ad primum dubium Lanfran. de Orian. in cap. quoniam cōtra. §. inſtrumentorum productio. num. 12. de probationib. faciunt etiam plures quos refert Felin. in capit. 1. nume. 18. de fide inſtrumen. qui de communi teſtatur.

6 Quæ ita vera eſſe exiſtimantur, quando notarius eſt in quaſi poſſeſſione notariatus ſciente, & patiente ſuperiore qui facultatē habebat dictum officium conferendi, vt declarat Anton. de But. in dicto cap. 1. de fide inſtrumen. Et dicit Maſcar. in cōcluſio. 1097. nu. 16. quòd hoc ſolū caſu poteſt hæc quaſi poſſeſſio acquiri. vide not. per Bal. in l. 2. C. de ſeruit. & aqua. & exponit Iaſ. & confirmat in d. l. Barbarius. nu. 52. & poſt eum Menoch. de arbitrar. iudi. lib. 2. Centur. 2 caſu ibi. nu. 2.

7 Tamen reus defendendo ſe in contrarium dicebat, quòd iſta quaſi poſſeſſionis, & exercitij notariatus probatio non ſufficiebat. Nam vt inquit Iacob. de Aret. in diſputatione incipiente, Quæro, ego produco contra te inſtrumentum, quòd fingetur aliquem fuiſſe notarium, non probatur ex eo, quòd multa inſtrumenta confecerit, & quòd ſit in quaſi poſſeſſione tabellionatus: quia

ex

ex quo præsumptio iuris est pro negante quasi possessio non releuat ab onere probãdi. Et hanc eandem rationẽ affert Ioann. Andr. in additio. ad Specula. dicto titu. de instrumen. editio. §. restat. versi. Exicias. num. 24. Imo in l. ad testio. col. fin. vers. Extra glo. ff. de testam. Dec. in c. 1. num. 18. de fide instrumen. sequitur Rui. in cons. 66. nu. 12. vers. Non obstat. vol. 3. Et quòd verus titulus probandus sit, dicit communiter teneri Alcia. in reg. 3. præsumptio. 13. nu. 15. factum; plures quos adducit Ias. in l. Barbarius. num. 40. de offic. prætor.

Præterea dicebat, quòd quamuis constaret, dictũ Bernardum Llorens tempore quo erat Vicarius villæ Martorelli plura recepisse instrumenta, non tamen ideo cõstabat quantum tempus fuit in huiusmodi quasi possessione. Et quod neque sufficiebat, quod modico tempore idest tribus annis se pro notario gessisset, ad probandum notariatum Bal. in l. 1. col. 2. C. de fideicommis. & in lez. in col. 2. C. de senten. quẽ refert Ias. in dicta l. Barbarius. nu. 55. Sed quòd opus erat, probare dictam quasi possessionem saltem per decennium, vt præsumi posset, quem solemniter notarium creatum fuisse, vt tenẽt prædicti in locis supra proximè citatis, & ponit idem Ias. in l. si certis annis, nu. 14. C. de pact. conuen. & vide tradita per Tiraqu. in tract. de præscr. versi. Per decem annos. fol. 53. qui contrarium sententes congessit. Et iuxta hanc opinionem omnes regij consiliarij inclinarunt, quòd si cõstitisset dictum Bernardum Llorens per decennium fuisse in dicta quasi possessione, quòd sufficeret ad præsumendum pro eius notariatu, ex quo non agebatur contra eũ sed contra tertios super valore testamẽti. Tamen quia nõ constabat de tẽpore fuit cõclusum non constare de notariatu, nec pro eo esse præsumendum. Et ita fuit contra dictum testamentum declaratum, & consequenter dictum Michellem Feureum conuentum absolutum referente Hieronymo Torner regio consiliario die 5. Decembris 1597.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an conuentio facta, quòd durante termino ad soluendum detur certa quantitas ratione interesse, sit vsuraria, vel non.

SVMMARIA.

1. *Interesse lucri cessantis à principio in pactum deduci potest: cum ex mutuo siue ratione damni emergentis, siue lucri cessantis possit aliqua experi commoditas.*
2. *Mutuator ratione damni emergentis, vel lucri cessantis potest aliquid supra sortem mutuatam accipere, & quomodo hoc procedat intelligendumque sit, vide inf. nu. 7. per totum.*
3. *Conuentione partium, species contractus mutatur.*
4. *Pactum quod, mutuator pendente termino ad soluendum consequatur aliquod interusurium medij temporis est vsurarium.*
5. *Mutuator potest recompensationem eius quod fecit recipere sed non debet plus exigere.*
6. *Mutuator, qui sibi vltra sortem mutuatam stipulatur aliquod factum quod sit pecunia æstimabile vsuram committit.*
8. *Lucrum cessans ex sola mora simpliciter considerata, ipso lucro cessante non probato, neque debetur, neque peti potest.*
9. *Interesse ratione temporis tantum non debetur: quia omnibus, tam diuitibus, quàm pauperibus debet esse commune.*

DECISIO CXLV.

Facti species est, Antonius. t. vti procurator cum libera, & generali administratione administrauit bona Catherinæ. t. deinde venerunt ad computum, quo facto, & examinato, dictus Antonius remansit debitor dictæ Catherinæ in quantitate quatuor millie librarum, & fuit conuentum inter prædictos, quòd dictus Antonius teneretur soluere prædictam quantitatem infra quatuor, aut quinque annos, & interim ipse Antonius promisit soluere eidem Catherinæ pro interesse ad rationem quinque librarum pro quolibet centenario, & adueniente termino solutionis dictarũ quatuor mille librarum, opposuit dictus Antonius, quòd octingẽtę libræ pro dicto interesse solutę erant cõputandę in sortẽ principalem; quia dicta conuentio erat vsuraria, verũ asserendo dicta Catherina dictã conuentionẽ fuisse licitam, fuit dubitatum quid super hac controuersia iuris esset.

Et primo pro parte dictæ Catherinæ allegabatũ, quòd dicta pecunia non erat debita ex causa mutui, sed ex mãdato, & quòd illud quòd dicunt Doctores, quòd nõ potest promitti interesse annuum, non procedit in alijs cõtractibus, sed in mutuo tantum.

Secundò eadem Catherina pro se allegabat, quòd dictum interesse erat debitum ratione moræ, quia tempore conuentionis iam dictus Antonius tenebatur dictã soluere quantitatem, & ideo ratione dictæ moræ, & retardatæ solutionis lucrum ex dicta pecunia habere cessauit, dictũ inter esse quinque librarum pro centenario stipulatũ

1 iustè deberet. Maximè, quia dictum interesse lucri cessantis potuit dicta Catherina à principio in pactum deducere. Cum ex mutuo, ratione damni emergentis, siue lucri cessantis possit aliqua ex pecunia commoditas, de quo quia sunt tituli iusti, & honesti. Videlicet Dom. t. de Sot. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. vbi quinq; in hac materia damni emergentis, quam lucri cessantis, conclusiones cõstituit. Idem Sanctus Thom. 2. 2. q. 78. artic. 2. & est communis Doctorum sententia quòd isti tituli sunt iusti, & honesti, quorum ratione licet mutuanti aliquid vltra sortem mutuatam exigere.

2 Tertiò, dicebat ipsa Catherina, quòd licet dictus cõtractus dici posset contractus mutui, quia tamen in contractu mutuationis frequens habetur ratio damni emergẽtis, & lucri cessantis, & eorum ratione licet mutuatori quidpiam supra sortem accipere, & attento quòd ipsa solita est negociari, & lucrari, ideo poterat cõsequi interesse in dicto contractu stipulatum, aut ratione damni emergentis, vel lucri cessantis.

Prædictis tamen non obstantibus, circa factum propositum est rei veritas in contrarium. Nam licet à princi-

3 pio pecunia debita esset mandato, tamen per prædictam conuentionem fuit actum, quòd dictus Antonius posset retinere dictam pecuniam penes se, per dictum tempus, & interim solueret pro interesse dicta quinque pro centum, per quam conuentionem fuit mutata species contractus vel actionis mandati in mutuum, iuxta not. in leg. singularia, & in leg. rogasti, & leg. certi condictio. §. fin. ff. si cert. peta. & sic patet, quòd interesse in pactũ deductum fuit ratione pecuniæ mutuatæ. Quare præsupposito quòd sumus in contractu mutui per supradicta, dico

4 pro decisione nostræ quæstionis, quòd quando mutuator etiam quòd sit mercator, & solitus negociari mutuat pecuniam, & paciscitur cum debitore, quòd quando mutuator etiam quòd sit mercator, & solitus negociari mutuat pecuniam, & paciscitur cum debitore, quod pendẽte termino ad soluendum consequatur aliquod interesse, seu interusurium medij temporis sicut in nostro contractus videre est, non valet talis conuentio: quia est vsura; quæ proprio cõmittitur in mutuo vero, vel ficto, vt habet. in leg. 2. §. creditũ. vbi Dec. in 3. not. ff. reb. cred. si cert.

petat. Hanc sententiam tradit Aymon Cra. in consi. 185. in prima parte, num. 5. vbi etiam addit, quòd si talis cõuentio in mutuo permitteretur, ne facile mercatores applicarent animum ad ita mutuandum: quia lucrum esset tutius, & frequentius, & pecunia pecuniã pareret. Aret. etiam concludit idem in cons. 151. incip. viso themate, colum. 2. vers. præterea, vt dixi, & col. fi. vers. ad secundum dubium. & in consi. 156. incipien. visis diligenter in fin. vbi attestatur hanc opinionem esse magis communem. Et in mutuo idem tenet Deci. in consi. 167. in fin. Alex. consil. 20 col. 2. & in cons. 65. Nam cum in huiusmodi contractu mutui, non adsit aliqua vis formalis, aut virtualis, vel aliquo modo violenta, neque possit dici ante terminum solutionis hoc est ante dictum quadriennium vel quinquẽnium elapsum debitorem esse in mora non videtur esse iustum pacisci, aut stipulari interesse, seu interusurium medij temporis: quia tunc manifesta esset mutuatoris intentio, videlicet se ex mutuo contra iuris prohibitionem velle aliquid vltra sortem mutuatam capere, quod est contra charitatem. Eandem sententiã confirmat Domin. de Sot. de iust. & iur. lib. 6 q. 1. art. 3. & Thom. de Mercad. fol. 158. pag. prima, in prima eius impressione. Plus etiam dicit Crau. in supracitato consi. 185. num. 7. in vers. amplius dico, quòd si quis mutuauit communitati, seu vniuersitati coactè, non posset pacisci de aliquo lucro cessante ante moram, sed solum de damno vitando. ita Anchar. in cons. 376. incip. Secundò dubitatur versic. facit etiam optimè. & Anton. de Butr. in consil. 17.

5 Probat eandem sententiam S. Tho. 2. 2. q. 78 artic. 1. Vbi dicit, quod qui mutuare non tenetur potest recompensationem eius quod fecit recipere sed nõ debet plus exigere: qui debet sibi recompensari secundũ æqualitatem iustitiæ, vt tantum sibi recompensatur, quantum mutuauit, vbi verò plus exigeret pro vsufructu rei, quæ alium vsum non habet, nisi in consumptionem substantiæ, pretium quod non est exigeret & ita esset iniusta exactio.

6 Et nedum prædicta vera sunt, quando quis stipulatur aliquid sibi vltra sortem mutuatam dari, verum etiam quando stipulatur ratione mutui aliquod factum, quod sit pecunia æstimabile, & ad quod debitor non tenebatur: is enim hoc modo faciens vsuram committit. Gloss. Bart. & Doct. in l. rogasti §. si tibi. ff. de reb. cred. Siluestr. in summa, in verbo vsura, 1. q. 7. Couar. lib. 3. variar. reso. cap. 1. num. 5. versi. tertio. tamen Sot. lib. 6. de iust. & iur. q. 1. art. 2. & q. 3. art. 1. Narar. in manuali latino, in 7. pcepto. cap. 17. num. 220. in impressione Barcinonensi. Lupus in cap. nauiganti. num. 42. vers. sed aduertendum de vsur. Ex quibus concluditur, prędictam conuentionẽ, quòd pro interusurio medij temporis soluerentur quinque pro centenario illicitam, & vsurariam esse.

7 Et non obstat, quòd supra pro parte dictæ Catherinæ adduximus, scilicet eam, quia solitam negociari, & lucrari potuisse sibi propter moram dictum interusurium medij temporis, aut ratione damni emergẽtis, vel lucri cessantis stipulari, & consequenter ex dicto mutuo potuisse dictum interesse prædictis titulis damni emergentis, & lucri cessantis recipere. Nam hoc fateremur esse verũ, quando tàm in damno emergente, quàm in lucro cessante conditiones necessariæ interuenissent vtputà, quia damnum emergens à principio stipulatum fuit, & mutuatarius de dicto damno futuro pręuentus, & postea dictum damnum probatum. Videlicet quòd domus ruinã timet aut annonæ charistiam quàm modo propter mutuũ emere non creditur, aut quòd postmodũ in vsuras soluere cogetur pro ære alieno. Ratio est, quia cum mutuatarius est pręuentus de damno, quod emergere potest, arbitrari poterit, an sibi expediat sub illa conditione mutuũ accipere. Et si sub illa conditione pecuniã in mutuo accipit, sibi imputandũ est damnum, quod emergit, vt latè Domin. de Sot. de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 3. Hęc enim omnia iuxta omnium traditionẽ requiruntur ad petendũ ex mutuo interesse damni emergẽtis, absq; vsurariæ labe. In lucro verò cessante etiam requiritur, quòd mutuator sit mercator solitus lucrari, & quod eandem pecuniam quàm mutuat iam expositam, & destinatam habuisset certè, & particulari negociationi, à qua alterius rogatu, & amore proximi iam euellit. Nam tunc mutuando potest mercator à principio lucrum cessans in pactum deducere, non quidẽ taxatum, & determinatum, sed verisimile. idem Sot de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 3. in fi. & q. 10. art. 2. in fin. Et in hoc casu in quo à principio lucro cessãs stipulatur dictis interuenientibus conditionibus, illud licitè debetur, & peti potest. Verum hæc in nostro casu non interuenerũt cum non constiterit dictam Catherinam solitam fuisse negociari, habuisseque dictam pecuniam, quàm mutuauit certè negociationi expositam, & destinatam, neq; dictum interusurium medij temporis prędictis interuenientibus conditionibus stipulasse. Ergò, &c.

Nec etiam officit, quòd prætensum fuerit, dictum interesse stipulatum ad rationem quinque pro centenario ratione lucri cessantis ex sola mora deberi: nam hoc est

8 falsum: quia lucrum cessans ex sola mora sic simpliciter considerata ipso lucro cessante non probato, neque debetur, neque peti potest: ratio est: quia si ex sola mora, deberetur interesse non probato, sequeretur, quòd tempus esset modus inducendę obligationis, sed hoc est falsum, l. obligationum fere, §. placet. ff. de actionib. & obligationib. cum concordanti. Secunda ratio est, quòd si ex sola mora lucrum cessans deberetur interesse, ratione temporis tantum reciperetur, quod quidem vsura est; quæ omnibus tàm diuitibus, quàm pauperibus tẽpus debet esse commune. ita Didac. Stel. in Lucam. cap. 6. ibi mutuum dantes, & nihil inde sperantes. Facit quoq; illud David Psal. 54 viri impij nõ dimidiabunt dies suos, &c. & Ecclesiast. in tempore redditionis pollulabit tempus. Tertia & finalis ratio est, quia lucrum cessans non põt peti, neq; debetur, nisi constet, & probatum extet, lucrũ propter mutuum, & ratione morę verè cessasse. vt latè Matth. de Afflict. in decis. 20. nu. 2. & Mohed. decis. 208. Quare cum dictum interusurium medij tẽporis non fuerit a principio ratione damni emergentis stipulatum, neque dictum damnũ probatum, neq; etiam ratione lucri cessantis, cum nec constiterit ipsam Catherinam solitã fuisse negociari, neque propter moram lucrum illi cessasse, præsertim quòd non constitit, moram aliquã fuisse commissam, imo constabat ipsam ratione mutui à principio interesse certum, & determinatum sibi stipulasse, quòd vt dictum est fieri prohibetur, fuit ideò in dicta regia Audientia conclusum dictum interusurium medij tẽporis non fuisse debitum, imo dictam conuentionẽ fuisse illicitam, & vsurariam.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an renunciatio generalis, cum latissimis clausulis, & omni legum auxilio, & etiam iuramento firmata cõprehendat nedum specificata in renunciatione, sed ẽt incognita, & incogitata.

SVMMARIA.

1 *Renunciatio generalis, cum latissimis clausulis, & omni legum auxilio etiam iuramento firmata comprehendit nedũ specificata in renunciatione, sed etiam incognita, & incogitata, & ad omnia trahitur. & vide num. 14. & 15. vbi concluditur veritas.*

2 *Verbum dono, absoluo, diffinio, & remitto, vtile est, vt conuentio, & liberatio generalis possit generaliter operari: & ad quemcunque trahi.*

Pactum

3 *[illegible] sui natura ad omnia porrigitur etiam incognita nisi aduersarius fuerit in dolo.*

4 *Transactio licet non porrigatur ad incognita, tamen fallit, nisi verba contrarium hoc declararent.*

5 *Deceptio si est intra dimidiam totius, deceptus contrauenire non potest nisi constet de dolo ex proposito.*

6 *Deceptio quamuis sit vltra dimidiam, & præsumatur deceptum non fuisse dictam ignorantia, cessat remedium rescissorium contractus.*

7 *Verbum dono, diffinio. & c. merum importat donationem per quam receditur à beneficio l. 2. [illegible] de rescin. vend.*

8 *Renunciaus generaliter, cum latissimis clausulis videtur renunciasse exceptioni doli, & in factum, & generaliter omni exceptioni defensioni, & legum auxilio.*

9 *Iuramentum interpositum in aliquo actu renunciationis excludit renunciantem beneficio sibi aduersus dictam renunciationem competenti, etiam quod renuncians de illo beneficio certioratus non fuerit.*

10 *Mulier intercedens pro alio cum iuramento, non potest se iuuare beneficio Velleiani etiam si non appareat eam certioratam fuisse.*

11 *Iuramentum habet vim clausulæ, quod actus valeat omni meliori modo, &c.*

12 *Absolutio à iuramento peti non potest, nisi quando iuramentum extortum fuisset dolo, vel metu, vel super re illicita.*

13 *Maior deceptus vltra dimidiam, si iurauit non venire contra, non auditur volens rescindere contractum.*

16 *Filia renuncians paternæ hæreditati dote contenta, quamuis postea non habeat regressum ad bona paterna, quæ ad se iure sanguinis pertinere possent, tamen non excluditur à successione iurium quæ sibi extrinsecus contra bona paterna obuenirent.*

17 *Filia renuncians simpliciter bonis paternis dote contenta, non censetur renunciasse bonis paternis, quæ feudalia sunt, & quæ fœminis ex natura feudi deferuntur.*

18 *Renunciatio generalis non comprehendit ea quæ ex testamento debentur si facta fuit non inspectis, nec cognitis verbis testamenti, & nu. 1[illegible]. & 20. & 21.*

22 *Lex quando in aliquo actu requirit certam formam, & solemnitatem videtur tradere formam substantialem, qua deficiente actus est nullus.*

23 *Filius haret gr[illegible] natus, omnis generaliter promiserit, & iurauerit testamentum implere paternum, non prohibetur petere legitimam, & Trebellianicam: cum vtraque specialem renunciationem requirat.*

24 *Renunciatio generalis facta in aliquo actu, restringitur, & refertur ad specifica in illo actu, & nu. 25.*

26 *Mulier, minor, & [illegible] facilitate qua inducuntur ad renunciandum, eadem facilitate inducuntur ad latissime renunciandum, & iurandum.*

37 *Mulierum genus auarissimum est.*

38 *Iuramentum habet vim expressi [illegible] causæ, quando is qui iurat est prudens, & sagax, & secus est in mulieri, rustico, & minore.*

39 *Renunciatio, iurium [illegible] iuris, est sicque restringi debet, vt minus præiudicet renuncianti: & num. 30. & 31.*

DECISIO CXLVI.

[1] Facti species hæc est. Iacobus Caragossa singulis annis in & super bonis suis faciebat Petro V[illegible] rasco, quoddam censuale proprietatis quadr[illegible] [illegible] entarum librarum & pensionis annuæ v[illegible] [illegible] librarum. Quod censuale tam in proprietate, quàm in pensionibus [illegible] is Tarasco legauit Hyolanti Caragossa filiæ eiusdem Iacobi Caragossæ tunc in infantili ætate constitutæ, committendo fidei hæredis sui, quòd illud daret dictæ Hyolanti: ita tamen ne ipsa illo, eiusque pensionibus frui posset, nisi tunc cum nuptui traderetur, prout dictus hæres postea eidem illud recognouit, & dedit. Successit [illegible] quòd post aliquos annos dicta Hyolans nuptijt Ludouico de Lupia, & contemplatione dicti matrimonij dictus Iacobus Caragossa eius pater in capitulis matrimonialibus sibi in dotè assignauit, & constituit quinque mille libras. Quæ Hyolans hac dote côtenta, & inscia dicti legati, etq; antequam illo frueretur renunciauit legitimæ sibi debitæ, & illius supplemento in bonis dicti patris nec nô suæ matris iuriq; & actioni tam ab intestato, quàm alia quauis causa, & ratione sibi aduersus bona dictorũ parentum suorum com[illegible]entibus, & cum omnibus clausulis, & iuramẽto necessarijs, ad commodum, & vtilitatem dicti Iacobi Caragossa, tam latè, & tam extensè, quã per notariũ fieri, & ordinari posset. Euenit postea quòd Angelus Domenech, qui matrimoniũ contraxerat cum alia filia dicti Iacobi Caragossa natu maiore, per mediam personam suæ vxoris, successit in hæreditate, & bonis prædicti Caragossa obligatis, & hypothecatis supradictæ doti dictæ Hyolantis. Qui Domenech videns se dominum vna cum vxore sua dictorum bonorum, e[illegible] dictis quinque mille libris soluit dictæ Hyolanti tres mille libras, saluo eidem Hyolanti iure in restantibus ad complementum dictarum quinq; mille librarum. Et fecit quòd Hyolans de nouo sibi renunciaret, prout renunciauit etiam adhuc ignorando legatum supra dicti [illegible] sibi per dictum Tarasco relictum. Necnon iuri sibi competenti in & super bonis dictorum paren[illegible] suorum, ratione, & occasione restantium duarum mille librarum eidem debitarum ratione, & ex causa supra dictæ donationis prædictarum quinque mille librarum per dictum Iacobum Caragossa illius patrem sibi, & [illegible] [illegible] missione factæ. Necnon etiam ratione, & ex causa ac occasione aliorum quorumcumque creditorũ iurium, & actionum suorum, & sibi debitorum tangentium pertinentiũ, & spectantium quouismodo, & quibusuis rationibus titulis siue causis tacitis, vel expressis, & [illegible], vel ignoratis, in vniuersalibus hæreditatibus bonis, & iuribus quæ fuerunt dictorum Iacobi, & Caragossa, & [illegible] eius vxoris parentum suorum iam tunc defunctorum, & vtriusque illorum, &c.

Ex quibus manifestè apparet. dictam Hyolantem duas fecisse renunciationes, vnam in capitulis matrimonialibus supra commemoratis in fauorem dicti Caragossa eius patris, & aliam in fauorem dicti Domenech additis in ea alijs latissimis, & diuersis clausulis vt supra commemorauimus.

Nunc ex prædictis maxima insurgit dubitatio, an scilicet renunciatio generalis facta, ac iureiurando approbata per dictam Hyolantem, tam in capitulis matrimonialibus eiusdem Hyolantis, quàm in instrumento apochæ factæ, & firmatæ, dicto Domenech de dictis tribus mille libris côprehendat prædictũ censuale sibi ex legato per dictum Petrum Tarasco facto in & super bonis dicti Iacobi Caragossa patris sui obuenerat, de quo in instrumentis dictarum renunciationum nulla fuit facta mentio, & cuius dicta Hyolans inscia fuit. Circa quam dubitationem maxima est inter doctores controuersia. Quidam, & multi numero existimantes renunciationem generalem cum latissimis clausulis, & omni legum auxilio, præcipuè iuramento firmatam comprehendere nedum specificata in renunciatione, sed etiam incognita & incogitata. Et secundum hanc opinionem rectè deduceretur, dictam Hyolantẽ ipsa dote sibi assignata contentam renunciando generaliter bonis paternis, & maternis, & iuribus tam ab intestato, quàm alia quacunq; causa, & ratione quæ dici, & excogitari possit sibi in dictis bonis côpetentibus etiam renunciasse, & comprehẽdere voluisse dictum censuale de quo agitur, licet in instrumẽto dictæ renũciationis ipsa nô fuisset certiorata. Alij verò sunt, & quidem plures numero contrariam sentientes opinionem. Quòd immo illa renunciatio generalis, quantumuis iuramento firmata non extendatur nisi tantum ad specificata, & ad ea quæ ad dictam Hyolantem iure tantum sanguinis in, & super bonis parentum suorum pertinere possent, & non ad ea quæ ex testamento

proficiscuntur, & eidem Hyolanti aliunde quam à parentibus obuenissent, si de illis in actis renunciationum non fuisset facta mentio neq. dicta Hyolans certiorata.

Nunc quia in hac veritate bonum est Doctorum opiniones concordare, præcipuè quando sunt magnæ authoritatis, & non infimi nominis, curabo vtriusque partis rationes, & argumenta in medium adducere, vt illis rectè perpensis, & discussis optima opinionum sequatur conciliatio, & tantæ quæstionis veritas elucescat.

Et quòd dicta Hyolans renunciando generaliter visa fuerit renunciasse censuali de quo agitur licet de illo nõ fuisset certiorata, probatur secundum vnam opinionem sequentibus rationibus, & argumentis.

Primò, quia dicta renunciatio, seu liberatio fuit generalis, vt patet in instrumentis dictæ renunciationis, sed renunciatio, & liberatio generalis indistinctè, & generaliter facta ad omnia trahitur l. plurib. ff. de acceptilationib. secundum. Iac. But. & Salycet. in l. age. C. de transactionib. l. si de certa eodẽ tit. Quo fit in vim pacti, q̃ pactũ verbis generalibus factũ extenditur ad oĩa. l. emptor. §. Lucius. & ibi glo. & Dd. ff. de pac. & hoc ne à verborũ significatu recedatur, qui est, vt verba generaliter prolata, generaliter operentur. l. regula. §. fi. ff. de iuris, & fac. ignor. l. 1. §. cũ vrbem. ff. de officio præfec. vrbi. & expressè in dictis instrumentis partes ostẽdũt voluisse facere non solum renũciationem, & liberationem, sed etiam pa-
2 ctum, vt ibi in verbis donat absolutè diffinit, & remittit dicto Iacobo Caragossa, & suis, &c. & ibi tam extensè quo per notarium fieri possit. quæ verba sunt vertia vt cõuentio, & liberatio generalis possit generalius operari, & ad quæcunque trahi. vt not. Bar. in d. l. de certa. & Anton. de Butr. in c. 1. de transactio. & faciunt notata per Bal. in l. pactum, quòd dotali vbi propter hoc subdit quòd cauere debent contrahentes, vel renunciantes à verbis generalibus, ne ex effuso sermone in periculum incidant. l. fi. C. de dot. promis.

Secundò adeò dicunt hoc esse verum, quòd licet dicta Hyolans habuisset ignorantiam dicti cẽsualis prout pro eius parte allegatur, tamen hoc non obstante videtur ipsum audiri non debere, prout probatur ex his quæ dicit Bal. in l. tres fratres. ff. de pact. in 4. not. & in 2. oppositio & in l. sub prætextu specierũ per illum tex. in pri-
3 ma oppo. C. de transactionib. vbi inquit, q̃ generale pactum sortiatur ad omnia [illegible] etiam incognita, nisi aduersarius fuerit in dolo [illegible] l. tres fratres, & q̃ sibi imputare debet generaliter transigens si non cogitauerit sub generalibus verbis omnia comprehendi etiam incogitata, Imo dicit Bal. respondẽdo. l. cum Aquiliana. ff. de transac. quòd propter verba generalia in dubio videtur altem in genere cogitasse de omnibus. arg. l. qui iure militari. ff. de testam. milit. & not. etiam Bar. in l. sub prætextu specierum in princ. C. de transact. Ex quibus ergo patet sub dicta generali renunciatione fuisse quoque comprehensum dictum censuale, & consequenter ad illud dictam Hyolantem agere non potuisse.

Tertia prædicta iuuantur ex verbis in renũciationibus appositis, ibi. [Et quibus quibuscunque causis, & rationibus sibi in hæreditate, & bonis dictorum parentũ suorum competentibus] & ibi. [scitis, & ignoratis, & tacitis, & expressis.] & ibi, [& quæ verò similiter excogitari possent.] Per quæ verba videtur dicta Hyolans etiam renunciasse iuri sibi competenti in dicto censuali, Nam vt inquit Bar. in l. ab Aurelio. §. Gaius. ff. de libera. lege legata licet transactio nõ porrigatur ad incognita, tamen
4 fallit, nisi verba contrahẽtium hoc dictarent per dictam l. cũ Aquiliana, & no. glo. in l. de his. ff. de transactionib. notantque Doctores in d. l. sub prætextu specierum. C. de transactionib. vbi dicunt, quòd tunc videtur saltem in genere cogitasse. vt in dicta. leg. qui iure militari vbi dicit Angel. quòd licet cum debitor, vt in quietatione generali faciat apponi illa verba, quòd trahatur etiam ad incognita, quia tunc erit securus perpetuò, secundum ipsum. Et idem notat Ang. in repetitio. l. qui Romæ, §. duo fratres in 2. q. ff. de verb. oblig. per quod patet, non posse dici dictam Hyolantem errasse; cum in genere cogitauerit, vt colligitur ex verbis renunciationis, & consequenter illam non posse agere ad dictum censuale cũtra bona sui patris.

Quartò pro hac opinione facit, quòd aut dicta Hyolans vult habere regressum ad bona paterna, quia dicit se fuisse deceptam, & læsam in dicta renunciatione. Et tunc distinguere oportet, quòd aut dicta deceptio est in-
5 fra dimidiam totius, aut vltra dimidiam. Si infra dimidiam dicta Hyolans contrauenire non potest: quia contrahentibus licitum est inter se decipere: nisi constet de dolo ex proposito. l. in causæ. §. 3. pen. vbi hoc not. ff.
6 de minorib. l. si voluntate. C. de rescind. vendit. Aut deceptio fuit vltra dimidiam? & ad hæc audiri non debet quia ex quo præsumitur, dictam Hyolantem non fuisse ductam ignorantia per rationes superius adductas, bene sequitur quod cessare debet remedium rescissorium contractus. vt not. Cyn. Bart. Bald. & communiter omnes in leg. 2. C. de rescin. vend. Quintò, cõtra dictam Hyolantẽ adducitur quod ipsa non potest contrauenire dictis renũciationibus, ideò quòd fuerunt factæ per viam donationis inter viuos, ibi in verbis dono, diffinio. &c. quæ verba merè important donationem per quam receditur à
7 beneficio. l. 2. C. de rescind. vendi iuxta Bar. ibi num. 14. & Azonem in eadẽ rubri. & ibidem Bal. & DD. Et quòd hæc clausula his verbis cõcepta operetur attestatur Bal. in rubri. C. de contrahen. empt. quæst. 9. quo loci ait, non debere esse aliquam clausulam in instrumento sine virtute operandi, vide quæ latè circa hoc dixi in prima decis. nu. 3. Quo fit vt cum dicta renunciatio sit donatio, non possit in ea considerari enormis læsio: quia ex mera liberalitate procedit l. 1. ff. de donatio. & cap. 1. eodem titu. Ergò, &c.

Sextò probatur dictam Hyolantem nullo modo posse
8 dictis renunciationibus contrauenire. Nam ibi per eam renunciatum fuit exceptioni doli, & in factum, & generaliter omni alij exceptioni, defensione, & legum auxilio quibus renunciatum videtur remedio quod datur illis, qui re ipsa decepti sunt: quia si conueniatur quis ex tali contractu habet exceptionem doli. l. si quis cum aliter. ff. de verb. obligationib.

Septimò denique concluditur contra dictam Hyolantẽ: quia in renunciatione per eam factam fuit interposi-
9 tum iuramentũ, per quòd ipsa excluditur a beneficio sibi competenti licet certiorata non fuerit, vt est tex. in cap. quamuis pactũ, de pact. in 6. vbi Archidiac. & Ioan. And. notat per illum tex. indistinctè loquentem, quòd quando in aliquo actu, vel renunciatione interuenit iuramentum etiam si talis renuncias de illo beneficio cui renunciat non sit certioratus tamen excludetur ab eo, nec poterit contrauenire etiam si renuncians sit mulier, vt in casu dicti c. quamuis pactum confirmantur hæc ex text. in c. ex rescripto, & ibi glo. & DD. de iureiurãnd. vbi mulier in-
10 tercedens pro alio cum iuramento, non potest se iuuare beneficio velleiani, etiam si non appareat eam certioratam fuisse Concordat Anto. de Butr. in ca. si diligenti de foro competen. in 6. col. quo in loco dicit, quòd ideo mulier intercedens pro alio cum iuramento non iuuatur velleiano. quia præsumitur ad iuramentum venire deliberate: cuius vigore mulier p̃sumitur certificata: vt per Archidia. in dicto cap. quamuis. Et etiam quia secundum
11 eum iuramentum habet vim clausulę, quòd actus valeat omni meliori modo quo valere potest, l. cũ pater. §. fil. vs matrem. ff. de legat. 2. Et idem est de mente Bar. in l. si ge pro eo. in 5. membro. ff. de fideiussorib. concludit idem
12 Paul. de Castro cons. 216. in col. 2. vbi inquit, quòd absolutio à iuramento peti non potest, nisi quando iuramẽtum extortum fuisset dolo, vel metu, vel super re illicita puta super vsuris, vt per Imo. in c. si verò de iureiuran. c. venerabilem de electio. aliàs frustratorium esset iuramẽtum si posset semper relaxari vt de Alex. in cons. 42. col. 1. lib. 1. vbi inquit, quòd in casu dicti c. quamuis pacti si

mulier

mulier quæ renunciam maximã sentiat læsionem contrauenire non potest. Et subijcit ipse Alex. quod licet text. in dicto cap. quamuis excipiat casum, quando iuramentum dolo interpositum fuisset, intelligitur de dolo ex proposito, & non de dolo re ipsa: quia in isto casu dolus re ipsa non æquiparatur. Et per hoc infert non bene dixisse Petrum de Anchar. in cap. 1. de con stitutionib. & Anton. de Butr. in dicto cap. cum contingat. in Quartò casu principali de iureiuran. volentes mulierem, quæ ex ipsa tali renunciatione decepta reperitur contrauenire posse. Hoc idem tradit Alex. in consil. 53. colum. 7. & 8. vol. 3. Et ad illorum confirmationem faciunt ea, quæ not. gloss. & Dd. communiter in cap. cum causam de emptio. & vend. & glo. & Dd. in l. 2. C. de rescin. vendit. vbi habe-

13 tur, quòd si maior in contractu fuit deceptus vltra dimidiam, & iurauit non venire contra, quòd nullo modo audiendus volens rescindere contractum. Not. idem Angel. & Salycet. in authen. sacramenta puberum. C. si aduersus venditio. & loquuntur glo. & Dd. in dictis locis, quando fuit errore, & ignorantia ductus: quia aliàs in sciente non habet locum remedium rescissionis. Atque ita cum dicta Hyolans iurauerit contra prædictam renunciationem non venire concluditur, ipsam licet errore, & ignorantia ductam non posse ratione dicti iuramenti ad dictũ censuale eiusque pensiones agere. Et sic iuxta prædicta fundamenta procedit opinio asserentium renunciationem generalem, & cum latissimis clausulis factam, ac iureiurando firmatam ad omnia extendi etiam ad incognita, & ad ea de quibus renuncians non fuit certioratus.

Contrariam tamen opinionem sentientes, pro corroboratione sententiæ eorum alij vrgentissimis vtuntur medijs, & rationibus, quibus mi [illegible] eorum opinionem veriorem esse arbitror, saltem in casu de quo agimus.

Et primò pro parte dictæ Hyolantis dicitur, quòd sub generali renunciatione, non extenditur, nec extendi debet ad ignorata, & incogitata: cum hæc ex generali quitatione non præsumantur remissa. l. cum Aquiliana. ff. de

14 transactionib. l. cum quòd. ff. de reb. cred. l. mater decedens. ff. de inofficio. testa. Fran. Curt. in l si decreta. num. 55. C. de transactio. vbi allegat rationem, quòd liberatio censetur donatio. l contracta iuris. §. donatio ff. de pact. l. si mulier. ff. de condictio. ob caus. & cum ignorans non dicatur donare. l. nec ignorare de donatio inquit, nimirum si dicta generalis renunciatio, & liberatio ad ignorata non extendatur facit tex. in l. fin. §. fin. ff. ad Vellei. vbi renunciatio absque certioratione non tenet ita Soc.

15 in consil. 26 num. 11 lib. 2. Alex. in l. repudianda, in additio. ad Bart. ff. de acquiren. hæred. & in l. sciendum nu. 29. ff. de verb. obligationib. Archidia. in cap. quamuis pactum de pact. in 6. Alciat. de præsumptio. Reg. 1. præsumptio 42. Ratio est ibi quia mulier præsumitur ignorare sibi extrinsecus competentia in bonis patris gl. notabilis in authen. de naest. nup. §. 1. in versi. sciens. Alex. in dicta l. sciendum num. 29. quia factum est alienum. l. si. ff. pro suo. l. quamquam. ad Vellei. Et probabiliter alterius factum ignoratur. l. quòd vulgo. ff. pro emptore vide quoque Alexan. in consil. 42. num 9. volum. primo. vnde cum censeatur ignorare, non videtur iuri ignorato renunciare, vulgata l. mater. ff. de inofficio. testam. Iason, & alij in prædicta. l. sciendum. ff. de verb. obligat. notat expressè Socin. in dicto consil. 163. numer. 11. vol. 2. vbi infert, quòd nulla renunciatio hæreditatis induci potest ab ignorante.

Secundò, pro eadẽ opinione adducitur Didaci Couar. sententia in c. quamuis pactum. de pact. in 6. in 3. par.

16 §. 3. nu. 1. vbi inquit, quòd quamuis filia, quæ renunciauit paternæ hereditati dote contenta nullum regressum habeat ad bona paterna, illud intelligendum esse, quòd non habeat regressum ad bona paterna, quæ sibi iura sanguinis, & successionis paternæ pertinere possent, & non quo ad iura, quæ sibi extrinsecus contra bona paterna obuenerint, vt in casu nostro in quo agitur de quodam censuali Patri Tarasco, quòd dictus Iacobus Caragossa singulis annis faciebat, & persoluebat, quòd censuale peruenit ad dictam Hyolantem filiam dicti Caragossa ex legato sibi per dictum [illegible] Tarasco facto vnde constat, dictã Hyolantem non successisse in dicto censuali [illegible] re sanguinis, & successionis paternæ, sed iure legati sibi per [illegible] Tarasco facti. Atque ideo inquit Couar. in loco citato, quòd si filia, quæ renunciauit paternæ hæreditati, posteà paterna bona, vt paterna petierit, non audietur quia excluditur, per pactum iuramento præstito [illegible]. At si ea bona, vt fraterna petere velit, postquam filia a patre deuenerint in fratrem ex ipsa succedere in ea tota iure potest, nihil tunc filiæ nocebit paternæ hæreditatis renunciatio, sicuti expressè probare conantur Ang. in consil. 53. Alexand. in l. 1. §. veteris. ff. de acquiren. poss. Paul. & Aretin in l. Paulus. §. 1. ff. de acq. hære. l. Dec. in l. hereditas. num. 8. ff. de reg. iur. Socin. consil 64. volum. 3. & Purpur. in l. si C. de pact. num. 198. Nam quemadmodum stipulatio generalis, & indefinita limitatur secundum naturam præcedentis contractus. l. si stipulatus. ff. de vsur. l. si legati seruũ nomina. ff. de leg. 1. & tenet Bar. in dicto. §. duo fratres nume. 11. cum ex natura præcedentis contractus hoc non veniat prout tenet. Couar. vbi supra dicendum ideò est, dictam generalem renunciationem nõ comprehendere ius dicti legati prouenientis aliunde, quàm ex successione dicti de Caragossa in cuius fauorem fuit renunciatum. Et cum his videtur sufficienter responsum primò argumento supra num. 1. pro contraria opinione adducto.

17 Tertiò approbantur prędicta ex his, quæ à doctoribus recepta sunt, scilicet renunciationem paternę hereditatis à filia dote contenta facta non excludere dictam renunciationem à bonis paternis, quę feudalia sunt, & quę etiam fœminis ex natura feudi deferuntur. His etenim bonis non videtur filia, per dictam simplicem renunciationem iuratam renunciare cum sanè hęc bona non sint omnino paterna ita sentient Aluar. & Proposit. in c. 1 de eo qui tenuit feci agnat. Paris. in consil. 12 [illegible] lib. 1. & Iho. Gram. in decis. 101. nu. 10. & Couar. in c. quamuis pactum. 3. part. §. 3. nu. 6.

Quartò facit, quòd res de qua agitur, est quoddam cẽsuale, quòd spectat ad dictam Hyolantam occasione vltimæ voluntatis Petri Tarasco, qui pro exoneratione suę conscientię dictum censuale legauit dictę Hyolanti in infantili ętate constitutę, vt cum nuptui traderetur, sibi solueretur. Quod legatum posteà fuit declaratum, & publicatum per hęredem dicti Tarasco, de cuius [illegible] dictus

18 testator fuit confisus. Sed renunciatio, & remissio quantumuis generalis, & quibuscunque verbis generalibus etiam latissimis concepta, non comprehendit ea, quę debentur occasione testamenti, vel alterius vltimę voluntatis, non inspectis cognitisque verbis testamenti, seu vltimę voluntatis, vt in l. de his, & in leg. non est ferendus, ff. de transactionib. & ibi Bartol. Ias. & doctores. Paris. in consil. 24. num. 104. cum multis sequentibus, & nu. 118. cum tribus sequentibus lib. 2. Imò dicta renunciatio nõ facta mentione vltimę voluntatis inualida est, vt tenent Rip. in l. qui Romę. §. duo fratres. nume. 64. cum duobus seq. ff. de verb. obligatio.

19 Et quamuis sint plures Doctores sentientes appositione iuramenti tolli beneficium dictę, leg. de his, pro vt sunt Ioan. de Imo. in cap. cum contingat. de iureiuran. & concludit latè Alexand. in terminis in consil. 11. num. 14. volum. 2. vbi vult, quòd quando partes renunciauerunt exceptioni doli, condictioni indebiti, & omni legum auxilio cum iuramento, intelligatur quoque derogatum & renunciatum beneficio. l. de his. Et dictum consilium Alex. citat Bart. Soc. in consil. 125. num 10. volum. 4. & Dec. consil. 345. num. 4. & consil 45. num. 18. & Corad. consil 69. num. 10. Ruin consil. 21. volum. 1. & Tiraq. in l si vnquam, vbi latissimè. C. de reuocan. donatio in præfatio. numer. 145. Qui Doctores voluerunt, & alij per Tiraquel-

raquellum vbi supra, quòd valeat renunciatio generalis omnium legum au[illegible]io cum iuramento, & dicatur renunciatum dictæ leg. de his. Tamen ipse plurimo[illegible] non insi[illegible] nominis sententiam insequutus contrariam opinionem [illegible] rem esse existimo, hoc est, quòd per generalem [illegible] renunciationem, & omnium legum auxilio [illegible] iuramento firmatam non videatur renunciatum beneficio dictæ l. de his, nisi in renunciatione fiat expressa mentio dictorum verborum videlicet inspectis cognitisque verbis testamenti, vide Ang. Aret. q. 44. per totam quæstionem. Nam 20 licet iuramentum habeat vim specialis renunciationis, & specifici consensus, vt determinat Bal. in l. 1. C. commu. per leg. cum pater. §. [illegible] matrem, ff. de legat. 2. Ias. in l. si quando, §. & generaliter C. de inoffic. testamen. & in l. sed & si quis. §. quæsitum, ff. si quis cautio. Vide Guiller. Benedic. in c. Raynutius in verbo duas habens filias, 21 num. 294. de test. Tamen vbicunque in actu quo requiritur specialis, & specificus consensus pro forma, iuramentum non supplet vim clausulæ specificæ, ita eleganter Barbat. in consil. 55. volum. 2. pen. column. vbi ponit exemplum si quis transigendo quitaret, seu renunciaret iuri, quòd sibi ex testamento competit prout specatum [illegible] sed non visis verbis testamenti, vt in dic. l. de his, in quo casu cum deficiat omnino consensus: cum non dicatur quis consentire his, quæ non vidit, nec cogitauit, tale iuramentum nihil operabitur, & sic mirabiliter inquit, quòd non sufficit generalis renunciatio iurata. Nam quoties lex in aliquo certam requirit solemnitatem aliàs 22 annullat actum ipso iure talis lex videtur tradere formam substantialem, qua deficiente actus est nullus, nec iuramentum in eo præstitum firmat illum, vt supra probauimus. Et probatur idem per tex. in l. si quando, §. & generaliter, Cod. de inofficio. testamen. Vbi disponitur, quòd ad hoc vt quis dicatur renunciasse legitimæ necessarium est, quòd in generali renunciatione fiat specialis mentio de legitima. Vnde [illegible] patet, quòd in generali renunciatione pro forma substantiali debet fieri specialis mentio de legitima, ad hoc vt legitimæ renunciatum videatur. Et sic patet non sufficere renunciationem generalem quantumuis iuratam, adeò quòd si filius à patre heres institutus, & hæreditatem retinere gratam generaliter promiserit, & iurauerit testamentum [illegible] paternum, & singula in testamento contenta, non [illegible] bibetur petere legitimam nec trebellianicam, cum [illegible] specialem renunciationem [illegible]. Vt in dicto, §. & generaliter, [illegible] in §. [illegible] expressum, vbi [illegible] in authen. de hæredib. & Falcid. & clarè decidit Guido Pap. in q. 4[illegible]. & fuit ita conclusum in regia Audien[illegible] referente [illegible] die 21. mensis Decembris 1590. in causa, [illegible] ducebatur inter Franciscum Argensola ex vna, & Franciscum Cisman [illegible] partibus ex altera. Sic etiam dicendum est in l. de his, ff. de transactionib. in qua pro forma substantiali ponitur, quòd ad hoc vt renunciatio valeat de his, quæ ex testamento pr[illegible] inspectis cognitisque verbis testamenti, adeò quòd [illegible] forma [illegible] dicta renunciatio. [illegible], cum iuramentum [illegible] actu nullo nihil [illegible] concluditur, renunciationem factam per dictam Hyolantem [illegible] dicti censualis sibi non præiudicare. [illegible] Dec. in d. l. de his n. 13. dicens, solemnitati, & formæ [illegible] leg. de his, cum iuramento renunciari non posse. Namque (vt asserit Socinus iunior in consil. 129. num. 63. volum. [illegible]) solemnitas illa non [illegible] in odio occultationum testamenta [illegible] omnes Doctores in d. leg. de his cuius legis dispositio [illegible] per Ofascum, decis. [illegible] ad test[illegible] mentum nuncupatiuum. Quòd [illegible] vt contractus, [illegible] dicitur nullus odio alterius iuramento [illegible] non potest, [illegible] per Bart. & Angel. in l. si quis pro eo ff. eiusdem [illegible] quia non plus dicitur operari [illegible] quàm operatur ipsa renunciatio absque iuramento. Prædicta [illegible] eleganter determinat Boer. in dec. [illegible], numer. 7. 8. & 9. qui dicit in numer. 16. ita fuisse conclusum in arresto.

24 Quartò corroboratur eadem opinio, quia generalis renunciatio facta in aliquo actu refertur restringitur, ac limitatur ad specificata in illo actu. leg. si de certa. C. de transactio. leg. ex pluribus in prin. ff. de solutio. Bar. in d. l. si de certa, colum. 2. versic. breuiter sic dico. Abb. in c. 1. eod. 2. versicul. Et ideò de transactionib. Cyn. in l. sub prætextu in 4. oppositio in [illegible] versicul. Aut è contra, C. de transactionib. & ibi Salycet. Sed in nostro casu in specie renunciatur successioni bonorum parentum quæ obuenire poterant ex testamento; vel ab intestato, & legitimæ, & sic ad illa, quæ iure sanguinis [illegible] obuenire, vel sperare poterat [illegible] in dictis bonis, licet postea subijciatur clausula renunciationis generalis dicendum est; dictam clausulam generalem determinare tantum specificata, & sic ea quæ iure sanguinis deberi poterant dictæ Hyolanti in bonis parentum, cum varijs, & alijs diuersis modis, quam specificatis in dicta renunciatione bona parentum iure sanguinis ad illos possint deuenire. Quoties enim verba generalia respectu certæ causæ finalis in specie sunt prolata prout in nostro casu, quia causa finalis fuit renunciatio successioni bonorum parentum, sunt restringenda ad specificata, vt tenet Ruy. consil. 41. numer. 1. versic. Et ideo numer. 6. Et est simile, quòd respondit Abb. in consil. 11. lib. 2. dum re-52 spondit, quòd si Socius facit plenam liberationem de omni debito occasione societatis, quantumuis postea dicat, quòd ex quacunque ratione titulo, &c. In elligitur ratione societatis: quia verba generalia restringuntur ad speciem contractus præcedentem, & non ad speciem diuersam, & separatam. Sic etiam in nostro casu, cum dictum legatum proueniat ex alia successione, quam parentis, dicendum est, verba illa generalia post [illegible] renunciationem successionis parentum suorum comprehendere dictam successionem prouenientem aliunde scilicet ex voluntate dicti Petri Taraścu [illegible] extranei.

Sextò, quòd sub dicta generali renunciatione non sit comprehensum dictum censuale, probatur ex [illegible] doctorum sententia qua habetur, quòd mulier minor, & rusti-26 ca ex fragilitate, & facilitate qua inducuntur ad renunciandum, eadem fragilitate, & facilitate inducuntur ad [illegible] renunciandum iurandum, [illegible] & confitendum signanter Marsil. in singular. 18. vbi dicit, tenementis, quòd similes personæ, quæ virtutem clausularum veraliminiter non intelligunt [illegible] non obstante, vt puta si fuit renunciatum conditioni indebiti, condictioni sine causa, & omni legum auxilio, quoniam alias renunciatio nullum præiudicium adfert renuncianti, & nescienti, nec intelligenti importantiam dictorum verborum, ita singulariter dicit, Bar. per illum tex. in leg. fin. §. idem [illegible] ff. de conditio. indeb. Quod dicunt taliter Alexan. in suo consil. 42. numer. 12. volum. 1. vbi etiam hoc etiam allegat leg. doli versicu. diuer[illegible] [illegible] sionib vide omnino Philip. Dec. in consil. 8[illegible] plures allegationes quas adducit Marsil. in singul. vbi dicit se audiuisse à Barba. eius præceptore, quòd fecerat plures contractus factos ab ignorantibus importantiam verborum, seu clausularum irritare, & annullare [illegible] lium personarum simplicitas suadet potius hoc processisse ex facilitate, quàm ex libertate. argumen. leg. cum in debito. § primo, ff. de probationibus. & leg. arbietæ §. datus ff. de excusationibus tutorum, & not. Dec. in consilio 180. & Bald. in rubrica Cod. de rer. permutatio. circa fi. dicentes, quòd in contractu damnoso facto cum iuramento simpliciter præsumitur in muliere, rustico, & minore. & multos alios Doctores cum [illegible] Tiraquell. in leg. si vnquam. in præfatio. numer. 151. Cod. de reuocand. donat. Imò verisimile est, quòd si dicta Hyolans sciuisset tale legatum sibi competere in bonis dicti [illegible] vtis sui non renuntiasset in fauorem dicti Domenec arg. leg. cum de indebito. de probatio in capitulo super hoc 27 de renunciatio. Et maximè quia auarissimum est genus mulie-

mulierum.leg sed si ego cum gloss.ff. ad Velleia. Et raro accidit, quòd mulier ius suum remittat. l. si a sponso. §. quòd si sponsa. Cod.de donation.ante nup. Atque etiam contra eius naturam facit quando donat.leg.stipulata, §.1.ff de donationib. inter vir. & vxor. Et nihil refert, quòd dicta renunciatio sit iurata. Nam licet, iurans sine causa, promissa vera esse aut in futurum seruare teneatur obseruantia iuramenti, intelligitur tamen hoc esse verũ, dummodo promittens sit alias prudens, & sagax, quia in hoc casu iuramentum habet vim expressionis causę, secus tamẽ esset in rustico muliere,& minore vide Guilier. Bened. in capitul. Raynutius. in verbo, testamentum. 3. numer. 23. in fin.& Barbat. in consil. 25. parte 1. column. 9 Ex quibus infertur, quòd cum dicta Hyolans sit mulier, & in renunciatione facta in fauorem dicti Domenech non interfuerit in causa, vt infrà dicemus, ideò dictam renunciationem quamuis iuratam non obligare.

29 Septimò, quòd dicta renunciatio modo predicto facta non teneat, facit, quia est stricti iuris, sic quę restringi debet, vt minus preiudicet renuncianti, quàm sit possibile,& quàm primum aliquid operata est, nihil amplius operari debet. ita Hyppol. Riminal. consil. 72. num. 109. in fin.&num. 113.& verba obscura conuentionis recipienda, & interpretanda sunt contra eum pro quo facta est conuentio. Quare sibi imputetur cur expressius non conuenit, leg. si in emptio in prin. ff.de contrah.emptio. leg.semper,& leg.in ambiguis.ff. de reiudi.& leg. quidquid astringendæ ff. de verb. obligatio. cum ergò in nostro casu renunciatio facta per dictam Hyolantem fuerit operata effectum, cum per illam dicta Hyolans fuerit exclusa à successione hæreditatis parẽtum suorum, ergò dicta renunciatio non debet neque potest se in plus excedere.

Octauo etiam probatur dictæ Hyolanti non nocere secundam renunciationem factam in fauorem dicti Domenech, tum quia que que generalis renunciatio est, quæ non se debet extendere, nisi ad specificata,& non ad incogitata. Nam cum ipsa propter sexus fœmininum ignoret virtutem clausularum,& verborum generalium,& illorum importantiam non intelligat, verisimiliter ex eis non obligatur vt supra latè dixi nu. 26. tum etiam quòd dicta Hyolans in dicta renunciatione fuit enormissimè læsa ideò, quòd ibi in fauorem dicti Domenech renunciauit aliquo non accepto. Nam tres mille libre quas in dicta secunda renunciatione confitetur habuisse,& recepisse à dicto Domenech iam sibi debebantur: quia fuerunt ad complementum millarum quinque mille, librarum quas sibi Iacobus Caragossa eius pater in dotem consti-

30 tuerat. Et ideò dicta Hyolans ex dicta renunciatione sine causa & aliquo non accepto facta, siue minor, siue maior esset, dicetur semper enormiter læsa: ex eo quòd renunciauit generaliter omnibus iuribus sibi competentibus in hæreditatibus parentum suorum ratione, & occasione quorumcunque creditorum iurium, & actionum suorum,& sibi debitorum, tangentium pertinentium, & spectantium quouis modo,& quibusuis rationibus, titulis, siue causis, nulla causa interueniente, cum ex dicta renunciatione à dicto Domenech nihil consecuta fuerit. Et faciunt quæ notat Ancha.in consi. 38. vbi dicit, quod non valet renunciatio etiam iuramento firmata in hæ-

31 reditate matris ex qua renuncians nihil habuit: quia in ea interuenit dolus re ipsa, qui quo ad recisionem cõtractus æquiparatur dolo ex proposito. l. 2. ff. de exceptio doli. leg. si quis cum aliter. ff. de verbo. obligationibus,& hæc est veritas contra dictum Alexand. in consil. 42. lib. 1. colu. 1. quem supra, numer. 11. retulimus. Nec in tali casu est necessaria absolutio à iuramento: quia talis enormis læsio videtur à iuramento excepta. ita Anto. de But. in capitul. cum contingat. columna octaua de iureiurand. vbi etiam dicit, hoc procedere, dato quòd quis promiserit non contrauenire aliqua ratione, vel causa quacunque. Idem Abb. in d. c. cum contingat. in pen. Char. in versic. Nonus casus est dicens, quòd data enormi læsione cõtrauenire potest ille qui reperitur deceptus nõ obstante iuramento de non contrauenendo: quia ex enormi læsione dolus presumitur,& iurans non presumitur de tali casu cogitasse: & quia iura excipiunt dolum a iuramẽto, ideoque fit, quòd iuramentum in tali casu contractũ non confirmat. Felin. in c. in præsentia nu. 8. de probatio. Curt. iun. consil. 141. nu. 5. & dicit esse communem opinionem Ant. Gab. lib. 3. commun. opinio. titu. de iure dot. conclu. 1. num. 8. Ant. Thesaur. in decisio. 165. num. 6 & Gutier. Cassador. in decis. vnica. num. 2. tit. de emptio. & vendit. vbi inquit, sic in Romana Rotta iudicatum. Immo tunc contractus dicitur nullus ipso iure,& sic ipso iure sicut dolosus rescindetur. l. si dolo vbi Odofr. C. de rescinden. vendit. Et iuramentum in eo præstitum nullas habet vires: & tanquã contra bonos mores præstitum nihil operabitur, nec erit obligatorium. c. non est obligatorium de reg. iur in 6. vide quæ latè circa hæc dixi in decis. 130. nu. 12 & sequentib. Ex quibus ideo concluditur, dictam secundam renunciationem ob enormem læsionem dictæ Hyolanti non nocere.

Nono pro dicta Hyolante, respondendo obiectioni supra num. 8. facit, quòd licet in dicta renunciatione generali sint insertæ plures clausulæ latissimè, & prægnantes, quæ videantur comprehendere cogitata, & incogitata, scita,& ignorata specificata,& non certiorata,& iuris, sit nullam debere esse clausulam in contractu sine virtute aliquid operandi, vt supra ostensum est, num 7. Tamen hoc existimo esse verum, quando constaret contrahentes benè dictas clausulas intellexisse, & de mente eorum processisse, & voluisse cum generali renunciatione,& dictis prægnantibus clausulis scita, & ignorata,& tàm iure sanguinis competentia, & competitura, quàm aliunde siue extrinsecus obuenientia comprehendere, vt in leg. cum Aquiliana, ff. de transactio. Et non quando dictæ clausulæ apponuntur magis ex consuetudine notariorum, quàm ex aliqua partium præcogitatione arg. notatorum per Bar. in l. 1. q. 6. ff. de iure codicil. ita Dec. in consil. 495 num 18 Socin. in consil. 116. num. 20. & seq. volu. 2. qui plures allegat. Immo dictæ clausulæ a contrahentibus non cognitæ, qui nec illorum importantiã intelligũt, vt latè Marsil. in singul. 18. videntur continere aliquid contra verò verisimilem mentem contrahentium, quo casu præsumendum magis ibi dictas prægnantes clausulas appositas fuisse de stylo, & consuetudine notariorum, quam ex voluntate partium ita resoluit Ant. Gabr. de consue. conclu. 4. & cum his sufficienter respondetur fundamẽto alterius opinionis supra adducto. num. 8.

Decimò licet dicta renunciatio per dicta Hyolantem facta fuerit facta per verba dono, diffinio,&c.& dicta verba importent donationem meram, vt supra num. 7. ad fundandam aliam opinionem adduxi, tamen hoc verum est, quando is qui renunciat principaliter mouetur, & inducitur ad renunciandum animo donandi vt in l. cum in venditione. ff de contrahen. emptio. vide quæ latè dixi in prima decis. nu. 6. per totum. Atque ideo cum ex dictis renunciationibus colligatur clarè, & expressè dictã Hyolantem non fuisse motam ad renunciandum animo donandi. Ergo,&c.

Ex quibus,& alijs constat, non obstantib. fundamentis pro contraria parte adductis dictum censuale de quo agitur non fuisse, nec esse comprehensum sub dictis renunciationibus,& cõsequenter dictam Hyolantem agere posse ad dictum censuale illiusque pensiones, & iuxta hanc vltimam opinionem fuit per supra dicta fundamẽta conclusum in regia audientia in fauorem eiusdem Hyolantis seu eius hæredis die 26. Februarij. 1596. referente Ioanne Castello regio consiliario.

ARGV-

ARGVMENTVM.

In quo queritur, quando de dote non constat aliter quem per recognitionem factam per maritum in suo testamento, an illa quantitas habeatur, vt dos, & retineat, dotis priuilegia, vel vt fideicommissum.

SVMMARIA.

1. *Confessio, & recognitio dotis facta à marito in testamento non probat dotem sed fideicommissi petitionem inducit.*
2. *Confessio facta à testatore in vltima voluntate absque iuramento non facit plenam probationem.*
3. *Dos de qua non constat aliter quàm per recognitionem factam per maritum in testamento non est dos nec habet dotis priuilegia.*

DECISIO CXLVII.

DVbitationi propositę respondit Scæuola in l. quæ vxori. ff. de auro, & arg. legat. vbi disponit, quòd si testator petijt ab hæredibus vestes, & anulos reddi vxori suæ quasi ipsæ res propriæ fuissent vxoris, & constiterit ipsius vxoris non esse in eo casu, ei dictas res ex causa legati præstandas esse: quia testator eas legandi animo deduxisse videtur consonat text. in l. si creditori. ff. de legat. 1. vbi si debitor, qui aduersus creditorem est tutus exceptione, eidem creditori, quòd sibi debebat legauerit, vtile erit legatum: quia remissa ei videtur exceptio. probat idem text. in l. Lucius Titius. §. quisquis. 2. ff. de legat. 2. vbi sancitum est, confessionem debiti factam à testatore non probare debitum, sed fideicommissi petitionem inducere: quamuis debitum non esset, & ibi laté Bar. Bal. & Odofr. Notat etiam idem Bar. late in l. cum quis decedens. §. codicillos nu. 2. ff. de lega. 3. & ratio est, quia confessio facta à testatore in vltima voluntate absque iuramento non facit plenam probationem, ut obtinet, & in auth. si de seruitur C. de probat. ita Bart. in dicta l. Lucius. §. codicillis nu. & notat Panor. in c. si nu. 4. & ibi Bar. & cæteri canonistæ de succesio. ab intesta. Vnde cum tanta recognitio facta à testatore non faciat plenam probationem, inde fit habere vim fideicommissi, ne remaneat frustrato testatoris voluntas dicta l. Lucius. §. quisquis. Hinc infertur, quòd cum quantitas dotis recognitæ non debeatur vt dos, sed tanquam fideicommissum, dicta quantitas non debet habere priuilegia dotis: cum non sit dos, sed fideicommissum, ita in specie sentit Mieres in constitutio hac nostra Regis Petri 3. in curia Perpiniani. n. 20. Quòd confirmatur, quoniam dotis priuilegia non competunt doti confessatæ, vt sentit gl. not. ab. in l. assiduis. C. qui potio. in pign. habean. quàm sequuntur ibi communiter doctores, & alij quos refert, & sequitur Couar. lib. 1. resolution. c. 7. num. 4. & secundum prædicta solet iudicari in regia audientia.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an donatio non insinuata confirmetur iuramento, & sic an iuramentum suppleat insinuationis defectum.

SVMMARIA.

1. *Donationes excedentes summam quingentorum florenorum sunt insinuandæ; alias minus vitiantur saltem quatenus excedunt dictam summam.*
2. *Iuramentum, an insinuationis defectum suppleat.*
3. *Donatio non insinuata iuramento confirmatur.*
4. *Donatio, quæ sub certa forma respectu creditorum donatoris venit insinuanda non insinuata sub illa forma non præiudicabit creditoribus futuris dicti donatoris.*

DECISIO CXLVIII.

1 EX dispositione l. sancimus. in prin. C. de donatio receptum est, donationes omnes excedentes summam tercentorum solidorum insinuari debere, quæ summa postea aucta fuit per l. pen. §. fi. C. de donatio. vsque ad summam quingentorum solidorum, qui hodie in hoc Principatu Cathaloniæ extimantur ad summam quingentorum florenorum per c. 41 Regis Ferdi. 2. in 1. curia Barcinonæ anni. 1503. & de iure isti quingenti solidi faciunt hodiè summam septingentorum scutorum illius temporis, prout interpretatur communis opinio, vt refert Bellon. cons. 74. nu. 23. & Iul. Clar. in §. donatio. c. 15 in prin. & adeò illæ donationes insinuandæ sunt, quæ si huiusmodi insinuationis defectum patiuntur, non valent; & vitiantur, saltem quatenus excedunt summam dictorum quingentorum solidorum, per dictam allegatam l. sancimus.

Verum, quia in donatione de qua agitur, quæ insinuata non fuit, ad ipsam confirmandam fuit appositum iuramentum, ideò fuit dubitatum an iuramentum suppleret dictum insinuationis defectum. Et hæc quæstio maximoperè fuit inter Doctores controuersa, quorum plures recenset Anto. Gab. lib. 3. commu. conclusio. conclusione. 1. in tit. de donationib. nu. 6. in fine: existimantes iuramentum insinuationis defectum non supplere, inter quos Bal. in l. illud num. 9 C. de Sacrosanct. Eccles. tenet donationem non insinuatam iuramento non confirmari. Quam opinionem dixit esse communem Barba. in consil. 16. colu. 10 lib. 2. & consil. 5. lib. 4.

3 Contrariam verò sententiam tenentes scilicet, quòd imò donatio non insinuata iuramento confirmetur, & sic quòd iuramentum suppleat defectum insinuationis, sunt in magna caterua, quos cumulat Iul. Clar. in §. donatio. q. 18. in princ. & pro eis communem dicunt duas expendit columnas, quam dicunt esse magis communem Bertrat. in cons. 171 col. 2. lib. 1 Afflict. decis. 159 Grat. cons. 100. colum. fin. lib. 1. Crauet. cons. 1 3. col. & alij plures, quos refert Ioseph. Ludo. in decis. 69 nu. 6 & ab hanc, quæ magis communis est non est aliquo modo, nec in consulendo, nec in iudicando recedendum: prout in ea tam Canonistæ, quàm Legistæ communiter concordarunt, & eam pro veriori canonizarent, vt testatur Ripa. 3. responso. cap. 5. nu. 2. ea potissimum motus ratione, quòd maxima est virtus iuramenti, quòd seruandum est, vbicunque absque interitu salutis æternæ seruari potest. Et secundum hanc opinionem fuit declaratum in Regia audientia referente Monserratu Guardiola nunc Regente regiam cancellariam in sacro supremo Aragonię consilio, die 2. Ianuarij 1592 in causa inter Don Iosephum Costa ex vna & Dorotheam Costa ex altera, & referente Onofrio Ferrao regio consiliario die 29 Martij. 1594. in causa inter Gabrielem Lobet Præsbyterum Sedis Vicen. ex vna, & Guillermum Raymundum de Pons dominum, qui dicitur de Monclar ex altera. Et antea fuerat iam, per antiquos declaratum referentibus Francisco Montaner relatore, & Francisco de Vallesica coorelatore die 28 Octobris 1555. in causa Vicecomitatus de Canet contra Vicecomitem de Euol.

Scire tamen te oportet conclusionem hanc, quòd scilicet donatio iurata valeat non obstante defectu insinuationis

nuationis procedere vbicunque insinuatio ex forma legis, vel statuti deberet interuenire in ipso actu donationis, non tamen vbi lex, vel statutum requireret donationem ipsam insinuari sub certa forma respectu creditorũ ipsius donatoris, & intra certum tempus ante celebrationem contractus cum ipsis creditoribus: nam eo casu donatio non insinuata sub illa certa, & speciali forma respectu dictorum creditorum à lege, vel statuto data, ipsis creditoribus non præiudicabit, de quo habemus text. in c. 41. Regis Ferdinandi. 2. in 3. curia Barcinonæ anni 1503. vbi tex. ob tollendas fraudes, quę sępius in donationibus committuntur, voluit donationes omnes vniuersalis, aut saltem excedentes summam quingentorum florenorum describi debere in curijs ordinariorum in ea, itecuius; Vicariæ in quodam libro, qui intitulatur de donationib. & hæreditamentis, in quo etiam scribuntur tàm nomina, & cognomina donatorum, quàm donatariorum & notar j, apud quem donatio fit certificata; & quòd istę donationes contineantur in dicto libro decem dies antequàm donator cum creditoribus suis contraxerit. & denegata hac forma, dictę donationes creditoribus futuris non prędicabunt: nec quod ad eos intamentum illas continuabit. ita declarauit sa. co verbo in regia audientia die 21. Maij 1594. in causa nobilis Ioannis Burgues, & de Socontra nobilem Antonium Despalau. notarius causę fuit Ioannes Brotons.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an dominus teneatur soluere medicinas pharmocopolæ, quę pro famulis à medicis ordinantur.

SVMMARIA.

1 *Dominus tenetur facere expensas famulo infirmo si expensa modica est secus si magna.*

2 *Dominus tenetur pro famulis soluere medicinas, si medicinæ modici sunt valoris, ratione charitatis.*

DECISIO CXLIX.

Idi contigisse in facto quendam pharmocopolam petijsse à N. quasdam medicinas, quas medicus pro quodam famulo suo ordinauerat. Et cum de iure huius petitionis fuisset dubitatum, pro tamen illius decisione fuit allegata Bart. doctrina in l. si cum dotem, §. si autem in fagesimo. ff. sol. matr. nu. 8. vbi Bart. proponit quæstionem, an dominus teneatur facere expensas famulo infirmo, quàm quæstionem ibi incontinenti determinat distinguendo, quòd aut expensa est modica, vel est magna, si modica, dicit eum teneri, si verò magna, tunc secus, pro quibus dicit facere. l. in rebus. § possunt. ff. commodati. vbi probatur, commodatarium expensas alimentorum, vel valetudinis paruas non repetere, secus in magnis. Et hac distinctione vtendo in casu in Epitome proposito determinauit Regia audientia, dominum tenere soluere pro famulis medicinas, si medicinæ sint modici valoris, & secus esse, si sunt alterius valoris, nisi pro illis caustet. Et super valore, an sit modicus, vel magnus, existimauit iudicis arbitrio esse relinquendum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an ille, qui emit rem, quàm sciebat, per fideicommissum esse restitutioni subiectam, & fecit in ea re meliorationes; si posteà res illa, per fidei commissum euincatur, possit, & debeat dictas meliorationes recuperare.

SVMMARIA.

1 *Emptor, qui scienter restitutioni subiectum emit, meliorationes in ea re factas non recuperat.*

2 *Possessor bona fidei expensas vtiliter facta recuperat.*

DECISIO CL.

Facti species hæc est. Titius sciens, quòd Sempronius quandam possidebat hæreditatem, & quod illa erat restitutioni, per fideicommissum subiecta, illam à dicto Sempronio emit, & in ea meliorationes quasdam fecit; vtputa, quia ædificia ibi construxit, vel arbores plantauit, posteà venit dies, in quo restitutio dicti fideicommissi locum habuit, cuius vigore dicta hæreditas à fideicommissario euicta fuit, & petens Titius emptor prædictas meliorationes, saltem sibi, per fideicommissarium satisfieri; fuit dubitatum, quid super hoc iuris esset. Quòd dubium sequens conclusio determinatur.

1 Conclusio est, emptorem, qui scienter rem restitutioni, per fideicommissum subiectam emit, re euicta, meliorationes in illa re factas à fideicommissario non recuperare, sed tantum ad pretium contra venditorem agere posse probatur hæc conclusio in l. fin §. emptor. C. comu. de leg. ibi: emptor autem sciens rei grauamen aduersus venditorem actionem habeat tantummodo ad restitutionem pretij, neque dupli stipulatione, neque meliorationem locum habente. cum sufficiat ei pro pretio saltem, quòd sciens dedit, pro alienare sibi satisfieri. Confirmant hanc conclusionem ibi Bart. Bal. Salicet. & communiter scribentes, & vlterius Bal. in eodem. § opponendo, dicit talem emptorem, & pretium quoque perdere debere, cũ rem illam contra legem mercatus sit, vt in l. quemadmodum de agricol. & censit. C. lib. 10. & in l. Iubemus. § sanè cum. §. sequen. C. de Sacrosan. Eccles. Verum hæc ratio desumpta ex dictis iuribus quo ad pretium recuperandum in casu nostræ conclusionis admittenda non eit, quia ibi procedit lex propter nimiam odiositatem emptoris; nam in casu dictarum legum emptor si non recuperat pretium, fit propter illius dolum, & malam fidem, at in §. emptor. & sic in casu nostræ conclusionis ideò emptor recuperat à venditore pretium, quia fuit potius temerarius, quàm dolosus, & quia interim, & pendente conditione fideicommissi potuit res alienari, per dictam l. si § sin autem sub conditione. C. eod. tit. comm. de leg. & regula est, quòd vbi contractus rescinditur, pretium redditur. l. emptorem. §. ibidem. ff. de actio. emp. ex quibus ergò infertur, quòd licet emptori ementi scienter rem subiectam restitutioni, per fideicõmissum conseruentur actiones re euicta ad pretium recuperandum non tamen recuperabit meliorationes, si quas in illa re fecit, per dictum. §. emptor. qui expressè hoc disponit, & est singularis tex.

Contra tamen prædictam decisionem videntur maximoperè obstare text. in l. intra vtile. §. vendentibus. ff. de minorib. 25. an. vbi expressè cauetur, minorem, cuius fundus, per illius curatorem fuit Titio venditus, non posse restitui contra Titium emptorem, nisi eidem Titio restituat expensas, quas ibi fecit videtur etiam obstare text. in l. penult. primo respon. ff. locati. vbi licet colonus propter pensionem non solutam eijciatur, tamen repetit expensas vtiliter factas ergò non videtur æquum, quòd emptor rei subiectæ restitutioni rem restituendo perdere debeat meliorationes, respondit tamen Bal. in dicto §. emptor. prædicta iura in contrarium allegata non obstare, ideò quòd in casu illarum militabat bona fides, vt ex

illo-

illorum contextura, & dispositione clarè patet: & quando hæc militat, clarum est integra iura conseruari, vt probatur in eodem. §. emptor. in fine vbi text. emptoribus bonæ fidei integra iura, & nullo modo diminuta contra venditores conseruat: in casu autem nostræ conclusionis non recuperantur meliorationes, & expensæ, quia emptor in dictis meliorationibus fecit in mala fide, propter quam dicit Bal. in eodem. § num 6. in fine emptorē propter suam temeritatem eas debere perdere. Et iuxta hanc conclusionem fuit in Regia audientia conclusum die 1. mensis Februarij 1591. referente Francisco Descamps Regio consiliario in causa Francisci de Solsila ex vna, & nobilem Angelam de Mentorn ex altera.

Existimo tamen supradictam decisionem non obtinere locum in meliorationibus necessarijs, hoc est, factis etiam per malæ fidei emptorem pro ipsius rei conseruatione, quæ restituendæ veniunt ipsi expendenti: quia vtiles, & necessariæ ad perpetuam rei vtilitatem iuxta .not. in l. domos cum seq. ff. de leg. 1. & in l. sed quid inædificauerit. in prin. ff. de vsufr. & quemad. quis vta.

ARGVMENTVM.

In quo disputatur, an donatio omnium bonorum inter viuos facta cum retentione. ponamur quinquaginta ducatorum ad testandum si donator posteà retinet penes se toto tempore vitæ suæ res donatas præsumatur ficta, & simulata, & consequenter nulla, & sic an præiudicet creditoribus ipsius donatoris, siue præsentibus, siue futuris. Et quid in alienatis, & gestis in fraudem creditorum ex maleficio, vel quasi.

SVMMARIA.

1 *Donatio ficta, & simulata que dicatur.*
2 *Donatio ficta, & simulata nulla est, & per consequens non præiudicat creditoribus, neque præsentibus, neque futuris.*
3 *Donatio, quæ ratione fictionis, & fraudis nulla est non validatur per insinuationem.*
4 *Contractus efficiuntur inualidi multis modis, vide ibi remissiuè.*
5 *Insinuatio validet contractum donationis, qui absque ipsa insinuatione inualidus esset, non tamen contractum, qui ex se nullus est.*
6 *Creditores futuri ius reuocandi prius alienata non habent, nisi alienatio præcedens imaginariè, & fictè, atque in fraudem creditorum facta esset.*
7 *Creditores nedum habent ius reuocandi alienata in eorum fraudem ex contractu, vel quasi, sed etiam alienata ex maleficio vel quasi.*
8 *Creditorum appellatione, qui veniant.*
9 *Fiscus actionibus reuocatorijs potest alienata in eius fraudem reuocare.*
10 *Fraus in delinquente quomodo probetur vide ibi remissiuè.*
11 *Bona quæ non nisi facto iure, & facto publicantur, ex tunc desinunt esse criminosi.*
12 *Bona in quibus casibus ipso iure publicentur, vide ibi remissiuè.*

DECISIO CLI.

1 Simulatam, & fictam fatemur scribentes donationem, quando donator remansit semper in possessione rerum donatarum, ita sentit Bart. in l. post contractum, num. 4. & 5. ff. de donationib. per l. si quis. §. superuacuum, ff. quib. mod. pig. vel hypoth. s. l. 1. qui. ff. de acquir. hæred. & l. si quis in fi. C. de natura. lib. liber. Alex. cons. 57. in m. 3. lib. 5. Bald. cons. 70. num. 4. lib. 1. Et ideò ratione dictæ simulatio-
2 nis, & fictionis huiusmodi donatio nulla existimanda est, & vt nulla non transfert dominium, & per consequens non præiudicat creditoribus neque præsentibus, neque futuris. Non enim intelligitur eius rei alienatio esse. l. nulla. ff. de contrahen. emptio. & l. emptor. & ibi Bart. ff. de aqua plu. arc. & l. imaginaria. ff. de reg. iur. Et sic fit, quòd prædicta bona donata quocunque vadant remanent, & existunt obligata creditoribus ipsius donantis, facit tex. in l. si damnum, ff. loca. dicta l. si quis. §. superuacuum. ff quib. mod. pig. vide Boer. & per eum relatos in decis. 204. num 48. parte 1. Et omnino videndus est Bal. in rub. C. de reuocan. his quæ in frau. credi. fiunt num. 5. vbi notabilem in hoc proposito quæstionem proponit sic dicens. Pone cum concepissem in animo meo exercere artem cambij mittendo pecuniam vltra mare, & timendo de periculis maris emancipaui filium meum, & fecie tē donaui sibi omnia bona mea, de hinc incepi exercere artem cambij, & in mari omnes pecunias, & vniuersa bona mobilia perdidi, nunquid illi mercatores, qui sunt effecti creditores propter artem cambij possint agere reuocatoria contra filium emancipatum cui omnia bona prius donaueram. Et concludit, quòd prædicta præsumuntur non solum facta in fraudem, sed etiam simulatè, quæ simulatio nulis creditoribus nocet, & probat ibi Bal. quia dolus dedit causam contractui, & sic quòd malo more gestum est debet rescindi, nec est æquum inquit in lucro morari filium, & creditores damnum sentire. vt in leg. ait prætor. §. hæc action. ff. quę in frau. cred. Quòd
3 quidem verum est, quamuis tales donationes insinuatæ essent. Nam licet insinuatio sit necessaria ad validandam donationem summam quingentorum ducatorum iuxta nostras constitutiones excedentem, non tamen validabit contractum de se nullum, qualis est contractus fictus, & simulatus ac dolo, & fraude conceptus. Quare
4 scire oportet, quòd contractus efficiuntur inualidi multis modis, quos enumerat Bart. in auth. Sacramenta pub. numer. 2. C. si aduers. venditio. inter quos connumeratur contractus, qui efficitur inualidus ex defectu solemnitatis requisitæ, vt est exemplum in donatione excedente summam quingentorum ducatorum, quæ ad eius validitatem requirit insinuationem. Est enim insinuatio quædam solemnitas à iure ciuili inducta, vt omnibus dicta donatio pateat. Quare dicendum est, insinuationem va-
5 lidare contractum donationis, qui absque ipsa insinuatione inualidus esset, non tamen validaret contractum, qui ex se ratione fictionis, simulationis, ac fraudis nullus esset. Non enim potest facere insinuatio, quòd id quod nullum & contractus est validetur, sed valida id quòd eo
6 solum inualidum esset, adeò quòd deficeret dicta insinuatio. Neque his obstare potest, quòd regulariter sancitū est, futuros creditores ius reuocandi prius alienata non habere vt in l. si debitor. C. de priuileg. fisci. & in leg. si quis post hanc. §. 1. de bonis proscrip. & in l. ait prætor §. 1. ff. quæ in frau. credi. atq; in l. si quis cum haberet. eo. ti. Nam hæc decisio licet regulariter procedat, & vera sit, non autem procedit quando alienatio præcedens imaginariè, & fictè atque in fraudem creditorum facta esset vt supra dictum, & probatum est. Et ita vidi fuisse decisum in regia audientia, per Ioannem Sabater regium cōsiliarium, & cum sententia lata die . Ianuarij 1591. inter nobilem Antonium Despalau ex vna, & Bernardum Taverner ex altera.

Et

7 Et nedum prędicta procedunt in alienatis, & gestis in fraudem creditorum ex contractu, vel quasi, verumetiam in alienatis in fraudem creditorum ex maleficio, vel quasi. Nam quemadmodum actiones reuocatoriæ competunt creditoribus ex contractu, ita etiam competunt creditoribus ex maleficio, si in eorum fraudem alienatum, vel aliquid gestum est. probat glo. in §. item si quis in fraudē in verbo. creditorum, insti. de actionib. vbi verbum illud 8 creditorum, exponitur pro omni eo cui aliquid debetur. Probant tex. in l. creditorum. & in l. creditores. & in l. si cui, ff. de verb. & rer. sign. & in §. pen. in auth. de defensorib. in quib. patet, creditorum appellatione, non eos tantum, qui pecuniam crediderint, sed omnes quib. ex aliqua causa debetur accipiendos esse. Et quamuis sint aliqui existimantes, creditoribus ex delicto actiones reuocatorias non competere, quos refert Iaso. d. §. item si quis in fraudem. nu. 55. ideò quòd ad hoc vt dictæ actiones competant duo exiguntur fraus, & damnum, taliter, quòd ex alienatione debitoris creditores patiantur damnum, & sic quòd fiat diminutio patrimonij. l. qui autem in princ. ff. quæ in frau. credi. & cum propter alienationem debitoris nulla patrimonij diminutio contingat creditori ex delicto, non ideò debent istæ actiones sibi competere. Tamen prædictum eorum argumentum parum facit, cuius secunda propositio falsa est, in quantum ibi dicitur, nullam per alienationem debitoris contingere diminutionem patrimonij creditori ex delicto: nam cum actio ex delicto esset iam sibi quæsita, negari non potest, diminutionem ei contingere, vt in l. qui autem. in princ. ff. quæ in fraud. credi. & in l. 1. §. proinde. versi. & puto. ibi actionem enim de bonis diminuit, ff. si quid in frau. patro. Et ideò dictæ reuocatoriæ actiones ex delicto competunt. Ex quibus optima deducitur declaratio ad quæstionem, quando quis habens in animo committere delictum per quòd bona lege vel statuto veniunt fisco applicanda alienat dicta bona antequam delictum commit- 9 tat: quia fiscus secuta condemnatione poterit illam alienationem reuocare tanquam in eius fraudem factam. Hanc quæstionem latissimè explicat Ioannes Faber in d. §. item si quis in fraudem. nu. 5. & 10 seq. insti. de actionib. & eandem examinat Bar. in l. post contractum. num. 1. ff. de donationib. idem Bal. in auth. sed iam necesse C. de donatio. ante nup. & ratio est, quoniam in fraudem fisci, & pœnę suspitione illud videtur factum, & sic reuocatur, vt in l. si aliquis. in 2. respon. ibi. Quamuis cæteræ donationes si sine suspitione pœnæ factæ sint valeant. ff. de mortis causa donationib. & in l. in fraudem, ff. de iure fisci in princ. ibi in fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ reuocantur, probatur etiam per l. quæsitum. 1. huius domus, ff. qui, & à quib. vbi eleganter quæritur, an is qui maiestatis crimine reus factus est manumittere possit, & Antoni. Imperator Calphurnio Critoni rescripsit, ex eo tempore quo quis propter facinorum suorum cogitationem iam de pœna sua certus esse poterat, multo plus cogitatione, & conscientia delictorum, quàm damnatione ius dandæ libertatis eum amisisse. Et ideò si de fraude apparet, verè, vel præsumptiuè, valet quidem alienatio, sed à fisco posteà per actiones reuocatorias reuocatur, & hęc est vera, & cōmunis opinio, quàm refert Iul. Clar. in sua pract. §. fi. q. 78. vers. Solet. vbi tenet, quòd eo casu fiscus emptori pre- 10 tium restituere tenetur. Fraus enim in delinquente quomodo probatur, & præsumatur vide Bar. in l. post cōtractum, ff. de donationib. Et hoc est verum in donatione inter viuos: quia in donatione causa mortis non est opus probare, nec præsumere fraudem, sed cum facta est, licet ante crimen commissum, & non cogitatione criminis, sequuto crimine, & etiam condemnatione rescinditur. vt est expressus text. in l. si aliquis. ff. de mortis causa donatio. ibi remouetur donatio, vt imperfecta. Rationem ponit ibidem glos. in verbo imperfecta; quia extrema confirmatio deficit. Et si prędicta sunt vera ante crimen commissum, multo maiori ratione procedere debēt quando bona, quę ipso iure publicata sunt per criminosum post crimen commissum, & ante sententiam con- 11 demnatoriam. Ratio est, quia bona iam non dicuntur esse criminosi post crimen commissum, per quòd ipso iure publicantur. vt probatur in l. commissa. ff. de publi. & vectigalib. ibi. Nam quòd commissum est, statim desinit esse eius, qui crimen commisit, & sic ad alium illa transferre non potuit. vulgata l. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. scribentes in l. imperatores, ff. de iure fisci. & in cap. cum secundum. de hęretic. lib. 6. Et sic vbi bona delinquentis ex eo crimine ipso iure, & facto publicantur, tunc alienatio ab eo facta post crimen commissum est ipso iure nulla, nec in hoc erit ei opus aliqua reuocatione: quia cum nulla sit non transfert dominium, & per consequens non pręiudicat, neq; eius rei alienatio esse intelligitur. l. nu- 12 da. ff. de contrah. empt. Et in quibus casibus bona ipso iure publicentur. vide Pet. Dueny. in reg. 150. vbi in fine refert 250. casus in quibus bona ipso iure confiscantur. Idemque iudicium esse dicitur, quando bonorum administratio esset propter delictum delinquenti interdicta, vt est in crimine lęsę Maiestatis, heresis, & repetundarum, l. quęsitum 1. ff. qui, & à quib. l. ex iudiciorum, ff. de accusation. ibi. Excepto repetundarum, & maiestatis iudicio, quę etiam mortuis reis cum quib. nihil actum est adhuc exerceri placuit, vt bona eorum fisco vendicentur. Quòd tamen non procedit in alienatione necessaria. vt in l. reo. ff. de solutio. & in l. alienationes. ff. famil. hercis. & in l. peto. §. prędium, ff. de legat. 2. Quòd intelligendum est pro suis alimentis, aduocatis, & scripturis ad eum pertinentib. ita tenet Bart. in d. l. post contractum, numer. 12. quem sequitur Didac. à Couarruuias Epitome de sponsalib. in 2. par. cap. 6. §. 8. nu. 9. Faciunt ad hęc ea quę adducit Petr. Duenyas. in reg. 68. in limit. 10. vbi concludit, hac ratione: quia licet ea quę sunt de iure ciuili alicui interdicantur, non ideò ea quę sunt de iure naturali, vel gentium. Et denique vide hanc materiam per Doctores plenissimè tractatam in d. l. post contractum. ff. de donationib.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an habens mandatum à solis iuratis alicuius vniuersitatis, & non ab ipsa vniuersitate, possit vniuersitatis nomine contra aliquem agere, & à reo per eum conuento reconueniri.

SVMMARIA.

1 *Mandatum iuratorum vniuersitatis tantum non tribuit potestatem, quòd cum eo nomine vniuersitatis agatur.*

2 *Defectus mandati quo iudicium redditur nullum potest quandocunque opponi*

3 *Iudex ex suo officio ad nullitatem aduertere potest.*

4 *Procurator habens tantum à iuratis vniuersitatis mandatum poterit nomine vniuersitatis agere, si talis est consuetudo.*

DECISIO CLII.

FActi species hæc est, iurati vniuersitatis de Montornes nomine iuratorum tantum, instituerunt procuratorem syndicum, & actorem suum Ioannem Fabregues causidicū, qui cum dicto mandato, & tanquam procurator, & syndicus totius vniuersitatis vocauit ad iudicū Bernardum Tauerner ciuem Barcinonæ, in quo iudicio dictus Tauerner comparuit, & reconuenit in eodem iudicio eundem Febregues, & quia posteà repertum fuit manda-

mandatum dicti Fabregues fuisse sibi à solis iuratis attributum, & non ab vniuersitate dicti loci, ideò fuit dubitatum, an dictum mandatum sufficiens esset ad agendum nomine vniuersitatis, & casu quo non sufficeret, an dictum iudicium à dicto procuratore institutum ex defectu potestatis esset nullum.

a Reperio decisam hanc quæstionem per tex. in l. nulli, ff. quòd cuiusq; vniuersi nomi. vel con. eam aga. & per glo. ibi in prin. & in verbo. curiæ Disponit enim tex. Nulli permittitur nomine ciuitatis, vel curiæ experiri, nisi ei cui ex lege permittitur, vel lege cessante ei cui vniuersitas, aut maior illius pars potestatem dedit. concludit idē Bal. in l. item magistri. in prin. ff. de pact. Et probat idem Alex. in consil. 186. num. 8. & 9. volum. 2. vbi tenet, quòd capita, vel priores non solum in his, quæ sunt communia pluribus, vt vniuersis non possunt constituere syndicum, vt in terminis firmat Bal. in l. item magistri ff. de pact. & facit quòd not. Bar. in l. fi. super illum tex. Cod. de legib. lib. 10. sed etiam neque in his, quæ sunt communia pluribus, vt singulis. Et sic patet, quòd in his, quæ omnes tangunt, non posse solos iuratos, seu consules syndicum constituere. Vnde infertur atque deducitur, quòd si soli iurati, vel consules alicuius vniuersitatis constituunt procuratorem, vel syndicum vt nomine vniuersitatis negocia agere possit, illud mandatum non erit sufficiens, ex quo ipsi de iure liberam administrationem non habent, vt per Cyn. Bal. & Salycet. in l. 1. C. etiam per procur. in integr. rest. pos. & per Bal. in l. illud. §. 1. ff. de minori. & in dicta l. item magistri. & etiam per glo. & Doct. in l. nec ciuitatis actor. ff. de procuratorib. & in l. item eorum. §. decuriones ff. quòd cuiusque vniuersi. quo fit vt ipsi soli, & ex eorum officio pro rebus vniuersitatis ad iudicia procuratores seu syndicos constituere non possunt, imò mandatum ab eis solis constitutum dicitur nullum, & ratio est, quia cum in eo non interueniat omnium de vniuersitate consensus, seu maioris partis, dicitur dictum mandatum nullum: quia in eo deficit voluntas, & consensus principalium, vt docet Bald. in l. falsi. in versicul. factum verò falsi Cod. de fur. & facit bonus text. in l. ex causa. §. 1. ff. de procuratorib. & c. 1. de sponsalib. in 6. vbi defectus consensus tanquam insanabilis per Principem suppleri non potest, quasi à iure proueniens naturali per clemen. pastoralis. §. cæterum vbi Card. Petr. de Anchar. & alij. de re iud. Talis enim super defectus potestatis includit, & continet in se defectum citationis quoad ipsos principales dominos: quia processus cum falso procuratore factus, (principali alitèr non vocato) etiam ex defectu citationis impugnari potest: ideò nullitatem hanc moderni vocant insanabilem.

2 Et adeò iste defectus mandati reddit iudicium nullum & inualidat processum, quòd potest quandocunque opponi, l. licet, C. de procura. c. in nostra in fi. co. tit. c. licet de appella. in 6. l. licet. ff. de iud. & opponetur vsque ad [illegible] annos, vt dixit Bal. in l. 2. C. si ex fal. instr. quem sequitur Alex. in consil. 191. vol. 6. & consil. [illegible] lib. 4. & consil. 35. lib. 7.

3 Et nedum per viam exceptionis opponi potest de hac nullitate, & defectu potestatis comparentis, vt ex supra dictis ostensum est, verumetiam iudex ex officio suo ad dictam nullitatem aduertere poterit, vt not. Vant. de nullit. ex defect. inhabili. seu. man. comparen. num. 63. Et iuxte prædictam doctrinam in proposito casu fuit conclusum in regia audientia die [illegible]o. iunij 1597. referente Saluatore Fontanet Regio consiliario, & sic declaratum dictum Tauernet reum conuentum quo ad conuentionem, & dictam vniuersitatem de Montornes quo ad reconuentionem fore, & esse absoluendos ab obseruatione iudicij ex quo dictus Fabregues non habebat mandatum ab vniuersitate sed à solis iuratis, qui nec in sua comparauerant, nec domini litis facti fuerant.

4 Et prædicta intelligas esse vera, nisi procurator, qui nomine vniuersitatis agit constitutus esset ex lege idest ex consuetudine, vtputa quando consuetudo est, vt agat antiquior, vel quòd agant iurati, vel consules, & id quòd per eos actum est censetur nomine totius vniuersitatis actum arg. l. fin. ff. de fide instru. Est enim consuetudo altera lex vt in l. imò. ff. de legib. & senat. consul. vide optimam gloss. in d. l. nulli in verbo ex lege Et ipse vidi, & intellexi ita in aliquibus paruis vniuersitatibus huius Principatus obseruari.

ARGVMENTVM.

An renunciatio facta per minorem cum iuramento possit stante enormi læsione rescindi.

SVMMARIA.

1 *Minori, an competat remedium rescissorium aduersus renunciationem ab eo factam iuris iam quæsiti: maximè quando iuramento renunciatio firmata est.*

2 *Iuramentum adiectum in contractibus qui de sui natura pænitentia sunt reuocabiles facit eos irreuocabiles, & quid in minore, quando constat eum fuisse læsum.*

DECISIO CLIII.

Facti species hæc est, Marianna Ribes, & Ferrer minor renunciauit cuidam legato pretio bis mille librarum & bonis maternis, acceptis mille, & septuaginta libris in fauorem pupillorum Ferrers præsentis ciuitatis Barcinonæ, & dictam renunciationem iuramento firmauit. Postea existimans se enormiter fuisse læsam egit ad rescissionem dictæ renunciationis; cumque ei esset oppositum, quòd ex dicta renunciatione iuris iam quæsiti infertur donatio cum ipse renuncians videatur renunciando donare, 2 & quòd ideò cessare debet remedium, l. 2. Cod. si aduers. vendit. & de iuramento quo, per dictam minorem fuit dicta renunciatio confirmata, per quòd patet ipsam renunciationem infringi non posse, vt in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. fuit dubitatum an prædictis nō obstantibus, liceret dictæ Margaritæ minori præsupposita enormi læsione causata ex dicta renunciatione agere contractu rescisorio.

1 Et primo videtur dicendum dictæ Mariannæ minori non competere aduersus dictam renunciationem remedium rescissorium ex l. 2. C. de rescinden. vend. duobus præcipuè fundamentis primo quia cum renunciauit iuri quæsitu visa fuit donare illud ita Bald. in l. pactum. num. 6. C. de collatio. Paul. de Castr. in l. si actionem. num. [illegible] C. de pact. & Deci. in consil. 85. numer. 5. in versi. Quantum verò sed in donatione videtur omninò cessare remedium rescissorium ex dict. l. 2. C. de rescin. vend vt tenent. Alex. in consil. 53. num. 2[illegible]. volum. 3. & Anchara. in consi. 4[illegible] num. 4 & etiam Socin. in consil. 48. lib. [illegible] Ergò videtur conclusum ipsam renunciationem rescindere: secundò probatur ipsam Mariannā prædictam suam renunciationē rescindere: secundo probatur ipsam Mariannam prædictā renūciationē &c., quod in ea læsa sit infringere nō posse. ideò 2 quod illam iuramēto roborauit, quòd quidem iuramentum est tantæ vis, & potentiæ, quòd adiectum in contractibus qui de sui natura sunt pœnitentia reuocabiles facit eos irreuocabiles, vt est glo in l. si pecuniam ff de condictio. cau. da. ubi in verbo. necesse habeas vbi probat, quem præcisè teneri ad factum propter iuramentum Et plures sunt qui idem sentiunt relati ab Antonio Gabrielle in tit. de iureiur. lib 2. conclusio. 8 & 9 Et patet hoc esse verum & obtinere locum etiam in prohibitis à iure ciuili, vtputà, quando apponitur in alienatione fundi dotalis, in renunciatione successionis paternæ, & similibus, c. cum cō tingat. de iureiuran. cap. quamuis pactum de pact. lib. 6. Pariter etiam procedit licet iuramentum sit à minore

præfixum

præstitum: quia iuramenta puberum sponte facta super contractibus rerum suarum inuiolabiliter custodienda sunt. auth. sacramenta puber. C. si aduers. vendi. vbi nota verbum inuiolabiliter per quòd datur intelligi aliquam relaxationem peti non posse, cũ alias aperiretur via periurijs contra c. si vero de iureiuran.

Sed prædictis non obstantibus in contrarium in casu proposito est rei veritas, quòd imò cum dicta Marrianna esset minor sufficit læsio enormis ad rescindendum renunciationem, non obstante iuramento ibi per eam præstito. vt tradit Alciat. respon. 107. nu. 11. Crau. consi. 11. num. 12. lib. 1. Ioan. Mauri. Bolan. in tract. de restitur. in integ. cap. 123. & cap. 211. in fin. Rol. consil. 59. num. 25. & sequen. lib. 1. Cassad. decis. 1. tit. de emptio. & vend. etiam si essemus in contractu. Gemi. Antoni. Thesau. decisi. 66. numer. 2. vbi refert ita semper fuisse in illo senatu decisum, & quòd in dicto casu tutum erit iuramenti absolutionem impetrare, vt per Grammatic. decisio. 66. Afflict. decisio. 220. num. 9. Et qualiter petenda sit hæc absolutio iuramenti, & in quibus casibus vide late in mea practica criminali, & ciuili, fol. 166. à nu. 1. vsque ad nu. 8. laté per Capici. decisio. 159 nume. 32. & sequen. Moli. de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 3. num. 21. læsio autem enormis dicitur cum excedit dimidiam, vt per Alciat. vbi supra, & alios in dicta l. 2. Et secundum hanc opinionem fuit in supra facti specie proposita conclusum in Regia Audientia referente Ioanne Castello die mensis Iulij 1597.

Contrarijs autẽ supra adductis respondetur. Et primo non obstat, quòd dicta Mariana renunciando visa sit donare iura, quæ renunciat, & maximè si in cõtractu adijcitur clausula. [Et si quid plus valet id totum dono.] Nam hoc verũ esse existimamus, quando is qui renunciat principaliter mouetur, & inducitur ad renunciandum animo donandi vt in casu l. cum in venditione. ff. de contrahẽ. empt. & in casu l. empti. vers. Sed etsi. C. eod. tit. & clarius in l. si donationis causa d. titul. vbi si donationis causa venditionis contractus simulatus est, emptio in sui deficit substantia. At quando hoc non principaliter agitur vt sit mera liberalitas, sed vt aliquid renuncianti daretur vt renunciaret prout in casu proposito, in quo dicta Mariana læsa fuit vltrà dimidiã, ideò muniri, si detur ei vt minori remediũ rescisoriũ ex d. l. 2. C. de rescinden. vendit. Nam quamuis eiusmodi renunciationes possent dici donationes præsertim adiecta illa clausula. [Et si quid plus valet id totum dono,] tamen dicuntur donationes ob causam: quia illud quòd in recompensationem renuncianti donatur est causa finalis ipsius renũciationis, sine qua renuncians nõ renunciaret, vel eo modo quo renunciat, nisi fuisset illa causa. ita Bald. in consil. 340. lib. 3. Socin. consil. 183. lib. 2. & in consil. 26. lib. 3. & Crau. in consil. 192. nu. 1. & tamẽ in eiusmodi donatione ob causam, seu non simplici ob enormem, vt dicitur læsionem habet locum remedium rescisorium, vt testatur Curt. iun. in cons. 141. col. 3. Paul. de Cas. in consil. 171. lib. 1. & Crauet. in dicto consil. 192. num. 1. circa med. atque etiam Deci. in consil. 180. & in consil. 181 qui in renunciatione, quæ non fit ex liberalitate loquitur. Et illa clausula, illud quòd plus valet dono, in istis contractibus respectiuis si sumus in minore nihil contra eum operatur. ita Corne. in cõsil. 258. col. 4. lib. 4.

Neque obstat secunda ratio fundata ex auth. sacramẽta puberum, scilicet quòd dicta Marianna iurauit dictam renunciationem. Nam renunciatio, vel pactio à minore facta iuramento simpliciter adhibito ex læsione vltrà dimidiam contingenti rescindi potest. Iuramentum namque solum minorem maiorem efficit, non verò remediũ læsionis vltrà dimidiam excludit: vt supra ostensum est. Vide quæ circa materiam hanc latissimè dixi in c. 104. & in cap. 120. Vbi explicaui quid quando in huiusmodi renunciationibus factis tam à minore, quàm à maiore ipse renuntians nedum læditur vltra dimidiam, verum etiã enormissimè, & vltrà dimidium iusti in magno excessu.

ARGVMENTVM.

An creditor possit petere pensiones sibi solui, tàm præteritas, & præsentes, quàm futuras.

SVMMARIA.

1 *Creditores pensionum nedum possunt petere præteritas, & præsentes, verum etiam, & futuras.*

DECISIO CLIIII.

DEcidit hæc quæstio ex Cassaneo in consuetudinib. Burg. in titu de censi. §. 6. nu. 15. & ex Petro de Ferrarijs in sua pract. in formali libelli super actione reali super verbo deducendo in præsenti iudicio. nu. 5. cum sequen. & ex decisin. Tholosana. decis. 30. qui omnes decidunt nedum 1 creditorem posse pensiones præteritas, & præsentes petere, verum etiam, & futuras, hoc videlicet modo, quòd debitor condemnetur ad soluendum præteritas, & presentes pensiones statim, seu in continenti, futuras verò suo tempore. Et tunc iudex potest condemnare ipsum debitorem iuxta petitionem modo prędicto factam. Et ea est ratio, ne creditor necesse habeat agere, seu petere quolibet anno. Tuncq; fiet solum executio in pręsentibus, & pręteritis debitis Et ita fuit pluries in regio consilio conclusum pręcipuè die 9. Februarij 1578.

ARGVMENTVM.

An quando vxor instituitur hæres vniuersalis si castè, & sine viro viueret, & substituitur ei post eius mortem Sempronius, & ipsa vxor conuolat ad secundas nuptias, possit dictus Sempronius substitutus non expectata morte dictæ mulieris agere ad petitionem vniuersalis hæreditatis.

SVMMARIA.

1 *Vxor instituta hæres sub conditione, quòd castè, & sine marito viueret conuolanda ad secundas nuptias, hæreditatem substituto restituere tenetur.*

DECISIO CLV.

FActi species fuit Monserrata Torrens fuit instituta hæres vniuersalis à Petro Torrens eius primo viro sub conditione si castè, & sine viro viueret, & post eius mortem substituit illi Bartholomæum Busquets, euenit, quòd dicta Monserrata transiuit ad secundas nuptias, quibus celebratis, dictus Bartholomæus Busquets substitutus petijt hæreditatem ab ipsa Monserrata, eo, quòd fuit instituta sub conditione si castè, & sine viro viueret, asserens fideicommissum in testamento dicti Petri Torrens appositum per transitũ dictę Monserratę ad secũda vota habuisse locum in eius fauorem, fuit dubitatum, an prędicta ratione hęreditas esset illi, vt substituto restituenda.

Et primò, quòd licet dicta Monserrata ad secũdas cõuolauerit nuptias non sit factus locus dictę substitutioni,

& consequenter, nec dictæ hæreditatis restitutioni, probatur ex sequentibus. Nam ex eadem met dispositione testatoris apparet, dictum Bartholomæum Busquets fuisse substitutum post mortem dictæ Monserratæ, & nõ in eius vita, nec in casu quo ipsa nupsisset. Et quia de iure prouisio facta in vno casu non debet extendi ad alium casum omissum, & nõ prouisum vt extat expressus tex. in l. cõmodissimè. ff. de libe. & posthu. Vbi est casus, q si posthumus instituitur si nascatur testatore viuo, & post ea nascitur testatore mortuo, non censetur institutus, quia solus institutus fuit in casu quo nasceretur testatore adhuc viuo. Et cũ iste casus non porrigatur ad casum mortis eiusdem testatoris, est certũ dictũ posthumum nascendo testatore mortuo non censeri institutum: quinimò tanquam præteritus rumpit testamentũ. vt in d. l. commodissimè. Pari etiã ratione dicimus in nostro casu, quod cũ dictus Bartholomæus Busquets fuisset substitutus dictæ Monserratæ post eius mortem, non videtur, quòd dicta substitutio possit habere locum in vita dictæ Monserratæ; licet ipsa ad secundas conuolauerit nuptias, & consequenter eum nihil ab ipsa Monserrata ea viuente potuisse petere.

1 Sed prædictis non obstantibus in contrariũ est rei veritas. Et sic dicamus ipsam Mõserratã conuolando ad secundas nuptias teneri ad restitutionem dictæ hæreditatis prædicto Busquets substituto faciendã. Vt in casu nostro decidũt Bar. & Alber. in auth. hoc locũ. C. de secun. nup. per tex. in l. mulier. ff. ad Trebel. & per tex in l. si ita esset ff. quando dies leg. vel fideicom. cedat. Idem tenet Pau. de Castr. in l. si quis hæres sit secunda. ff. de acquir. hæred. Doct. etiam in d. l. mulier. Pau. de Cast. Alex. & Ias. sequũtur hanc partem in l. 3. C. de instit. & substi. sub condi. fac. & ibi. Iason respondet iuribus, quę allegantur in cõtrarium. Tractant etiam hanc materiam, & prædictã, quęstionem Dd. in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de libe. & posthu. sed scias, quòd Dd. in locis supra allegatis loquũtur in fortioribus terminis: quia loquuntur in legato. Et factum dubium, quòd si maritus relinquat vxori centũ de de vita sua naturali si sine viro, seu in viduitate vixerit, & post eius obitum substituatur sibi in dicto legato Sempronius, quòd si dicta mulier nubat dictus substitutus nõ poterat succedere in vim dictæ substitutionis, nisi secuta morte dictæ vxoris: quinimò interim legatum debet remanere penes hæredes, quæ ratio non habet locum in hæreditate; nam in hæreditate succedit alia regula, quòd hæreditas non potest stare in suspenso: & ideò si mulier nubat in continenti hæreditas debet venire ad substitutum, etiam si substitutio sit facta in vno casu; quia hæreditas non potest stare in suspenso per tex. in l. ius nostrum non patitur in paganis aliquem decedere, pro parte testatum, & pro parte intestatum.

ARGVMENTVM.

An ex contractu nullo laudemium debeatur, & si iam solutum ex dicto nullo contractu, veniat per dominum directum restituendum.

SVMMARIA.

1 *Laudemium domino directo debetur, pro subscriptione, vel firma sua.*

2 *Laudemium ex contractu nullo non debetur.*

3 *Laudemium non debetur, quando res non traditur vel eius dominium non transfertur.*

4 *Dominium ex alienatione, seu contractu nulla, vel nullo non transfertur.*

DECISIO CLVI.

1 Facti specie s Sempronius vendidit Titio fundum, quem pro alio domino directo tenebat & possidebat. Et Titius ratione nouæ acquisitionis fundi soluit domino directo laudemium. Postea fuit mota lis super validitate, vel inualiditate dictæ venditionis. Fuit enim prætensum dictum Sempronium non potuisse vendere dictum fundum, & consequenter petitum, dictam venditionem nullam declarari. Luenit, quòd auditis partibus, & visis actis exhibitis, ac visis videndis, tandem causæ declarauit nullam dictam venditionem, & sic illius contractum, vt nullum fore, & esse rescindendum, ac pro non facto habendum, & hæc sententia fuit in iudicatum transacta. Fuit ex hoc dubitatũ, an laudemium, quòd ratione dictæ nullæ venditionis fuerat solutum esset per dominum directum, qui illud receperat dicto Titio restituendum.

2 Pro parte negatiua primo videtur dicendum, dictum laudemium restitui non debere. Nam cum laudemium domino directo soluatur pro subscriptione, hoc est ratione firmę laudamenti, seu subscriptionis, & approbationis rei emphyteuticariæ vt in l. fi. C. de iure emphyteu. ibi in verb. Et ne auaritia, & dominus directus illius fundi subscripserit, laudaueritque, & approbauerit dictam venditionem, meritò dicendum est, dictum laudemium ob dictam subscriptionem, sibi quæsitum fuisse, & consequenter ratione anullationis dicti contractus non esse restituendum.

3 Prædictis tamen non obstantibus in casu nostro contrarium decidere debemus. Nam iure cautum est, ex cõtractu nullo laudemium non deberi ita firmat Io. Fab. in l. fi. C. commu de leg. & in l. 1. C. quando lice. ab emp. discede. & Alber & Pau. de Cas. in dicta l. fi. Francis. Cur. in consil. 8 vbi dicit, contractum nullum non dici contractum. Faciunt ad hæc notata. per. Iul. Clar. in §. feudum. q. 31. versicul. sed quæro vbi dicit, quòd etsi vasallus, qui alienauit feudum sine consensu domini priuetur feudo, non tamen procedit quãdo contractus fuit ex aliquo alio capite nullus, & inualidus: quia in isto casu non habebit locum pœna priuationis. Et assignat rationem, quia ex actu nullo ex quo domino præiudicium non infertur non debet vasallus pœnam pati. Ergò rectè concluditur retractata dicta venditione dicti fundi, vt nulla, laudemiũ quoque eius occasione solutum domino directo esse restituendum.

4 Hæc iuuantur, quia ex alienatione rei feudalis, vel emphyteuticariæ quando res non traditur, vel dominiũ non transfertur, nullum debetur domino directo laudemiũ: quia virtus, quòd laudemium debeatur stat in hoc, quòd traditio ei venditæ sequatur per l. fi. C. de iure emphyteu. & probatur per mul: a, quæ dixi in mea repetitio. c. item super laudemio in versi. 1. nu. 99. sed ex alienatione nulla, seu contractu nullo non transfertur dominium, vt probatur ex l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. l. peto. §. fratre, ff. de leg. 2. l. cum pater. §. libertis eodem tit. l. si in emptione. ff. de minorib. l. lex quæ tutores. C de administ. tutor ergò in casu proposito laudemium è domino directo venit restituendum. Et ratio patet esse, quia laudemium recepit dictus dominus ob causam, quę propter anullationem contractus cessat, ita tenet Alberi. in l. ab emptione. ff. de pact. per textu. in l. 1. & 2. §. si liber. ff. de condict. ob cau. videte quoq; Ias. in d. l ab emptione, & ibidem Pau. de Cast. ou. 12. Et secundum hanc opinionẽ reperij fuisse conclusum in regia audientia die 26. Maij 1475. existente relatore Bartholomęo de Verino regente cancellariam, & audientiam tenente Ioanne Pages vicecancellario in facto de T. Castello, qui annullauit venditionem cuiusdam sui horti factam Ioanoi Sitiar lantoni, pro qua Ioannes de Lardenosa miles, vt dominus directus dicti orti laudemium receperat.

ARGV-

ARGVMENTVM.

An citatio interrumpat præscriptionẽ 30. vel 40. annorum.

SVMMARIA.

1 *Præscriptio per citationem 30. vel 40. annorum interrumpitur.*
2 *Præscriptio, per citationem actore non comparente non interrumpitur.*

DECISIO CLVII.

Portet fateri esse verum, per citationem præscriptionem 30. vel 40. annorum interrumpi, hoc tamen intellecto, si nuntius retulerit se citasse, & in actis causæ constat ita Petr. de Anch. in cle. 1. vt lite penden. & Fel. in c. illud de præben. modetni in l. fi. de eo per quem fac. erit Balba in tract. de præscrib. in 3. part. sextæ partis principalis allegat Bart. in l. hoc autem. §. pennul. ff. ex quib. cauf. in poss. ea, & in l. si finita. §. Iulianus. ff. de dam. infec. Præposit. in c. cum parati de appellationib. Item procedit, quando actor in termino citationis comparuit, aliàs actore, vel reo citato non comparentibus, citatio circunducitur, & sic non operatur effectum interruptionis præscriptionis ita tenet Alex. & Ias. in d. l. fi. & in rubri. de in ius vocao. Bal. in l. & post æditum de iud. cijs & in c. consuluit. de offic. de. delegat. & Lanfran de Oria. post prædictos plures assignat rationes in tract. de arbit. Fuitque ita in regia audientia conclusum referente Francisco Montanerio facto causæ vertentis inter Petrum de Torraquemada ex vna, & Benedictum Boxadors de valls, de mense Aug. 1536. scilicet, quòd per citationem solam non redactam in actis, & non prosecutam, vel in qua actor, vel reus non comparuerunt intra tempus citationis non sit interrupta præscript.

ARGVMENTVM.

An periculum vini venditi in specie, & ad corpus post vini degustationem, & re non existente integra, pertineat ad emptorem, vel ad venditorem.

SVMMARIA.

1 *Vinum in specie venditum, post degustationem illius periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem.*

DECISIO CLVIII.

Facti species hęc est, Petrus Torres villæ Perpiniani vendidit Ioachimo Frigola villæ de Copliure sex dolia vini existencia in cellario eiusdem Petri Torres ad rationem triũ librarum pro qualibet carrica, fuitq; in actu venditionis vinum degustatum, & constuit vnum dolium ex dictis sex dolijs in quo octo carricæ vini continebantur fuisse traditum dicto Frigola, eundemque Frigola pro parte pretij totius vini tradidisse, & liberasse dicto Petro Torres decem libras, euenit, quòd restans vinum in alijs dolijs, & in eodem cellario retentum, & custoditum fuit deterius effectum quàm esset tempore venditionis, fuit dubitatum, an illud periculum pertinuerit ad dictum Petrum Torres venditorem, vel ad dictum Ioachimum Frigola emptorem.

Quæstionem ex hac facti specie resultantem videte apertè decisam apud tex. in l. sicut periculũ iuncta ibi gl. in verbo pertinet. C. de actionib. empt. vbi legitur, quòd quando certum vinum id est in specie venditum est post degustationem, periculum eiusdem pertinet ad emptorem, & non ad venditorem. Et ea est ratio, quia quemadmodum commodum aucti pretij pertinet ad dictum emptorem, ita periculum vini mutati ad eundem spectare debet ita in dicta l. sicut periculum. ff. de actionibus empt. in prin. & facit tex. in leg. secundum naturam est. ff. de regul. iur. Concordat expressus tex. in l. 1. ff. de periculo, & commo. rei. vendit. quo tex. cauetur, degustationem vini in specie venditi facere illius periculum, id est si acuerit, vel quid aliud vitij sustinuerit in emptorem trãsire, & ita declarauit, & cum sentẽtia lata die 4. Iulij 1604. in fauorem dicti Petri Torres dictę villæ Perpiniani, & in odium eiusdem Ioachimi Frigola villæ de copliure, quę sententia fuit lata in causa appellationis, & alterius primitiuæ sententiæ iudicis ordinarijs confirmatoria.

ARGVMENTVM.

An quando res feudalis, vel emphyteuticariæ in emphyteusim conceduntur debeatur pro dicta concessione Domino directo illius feudi, vel rei emphyteuoticariæ laudemium.

SVMMARIA.

1 *Laudemium ex alienatione rerum feudalium vel emphyteuticariarum debetur domino directo.*
2 *Emphyteuticariæ rei ad rem feudalem validum est argumentum. Et ista pari passu ambulant, nisi in contrarium expresse cautum reperiatur.*
3 *Emphyteusis appellatione alienationis, continetur.*
4 *Feudalis res cum consensu domini potest in emphyteusim concedi. Quod obtinet locum in concessione in emphyteusim ad censum iubilem.*

DECISIO CLVIIII.

IN dubitati iuris est alienationibus rerum feudalium, vel emphyteuticariarum domino directo laudemium deberi, vt in l. fi. C. de iure emphy. quæ licet de re emphyteuticaria loquatur, idem videtur probare in re feudali, cum ista pari passu ambulent, & eisdem regulis iudicentur nisi in contrarium expresse cautum reperiatur, vt notatur per Cyn. in auth. ingressi. C. de sacr. sanct. eccl. & per Spec. in titu. de iure emphyt. §. 2. versi. 106. Approbat Iul. Clar. in §. feudum versic. Et hæc quidem vbi inquit, quòd vbi non reperitur contrarium à iure decisum argui potest de feudo ad emphyteosim, & ita Socin. consil. 167. num. 24. lib. 2. testatur esse communem. Et etiam ita communiter teneri dicit Socin. iun. 10 consil. 72. num. 57. lib. 1. Quòd vide plenissimè examinatum per Ioannem Baptistam de Cassialupis in suo tractatu per modum repetitionis super capit. 1. de feudi cognitio. in vsib. feudor. in 7. articulo princip. Probatur ergò ex dicta l. fi. C. de iure emphyteu. ex alienationibus tam rerum feudalium, quàm emphyteuticariarum laudemium domino directo deberi. Ex quibus apertè deducitur, quòd cum emphyteusis appellatione alienationis contineatur, taliter, quòd ille cui alienatio interdicta est non potest dare in emphyteosim vt in c. nulli liceat extrà de reb. ecclesiæ non aliena. & in § nos igitur vert. Alienationis autem in auth. de non alienand. aut permut. reb. eccl. & in l. fi. C. de reb. ecclesiæ nõ alienan. concluditur ergò ex cõcessione in emphyteosim rei feudalis, vel emphyteuticariæ, laudemium domino

 directo

directo deberi, vt etiam probatur in constitutio. I. quæ incipit cardignament. titu. de iure emphy. & in ciuitate Barcinonę est priuilegium vulgò dictum del recognouerunt proceres. c. item quòd ille qui vendit vel dat rem in emphyteosim sine consensu domini præstat duplex laudemium, & in iure communi huius principatus Cathaloniæ habemus tex. expressum in c. item com molt es vegades. Imperatoris Caroli Quinti in prima curia Barcinonæ anni 1520. quo text. disponitur, quòd pro huiusmodi concessionibus in emphyteosim soluatur laudemium sicuti est consuetum solui de venditionib. & alijs alienatio-

4 nibus. Et de re feudali, quòd cum consensu domini possit in emphyteosim concedi. probat glo. in c. Imperialem in princ. in verbo, seu alienare circa fi. de prohibi. feu. alienatio. per Feder. & Pet. Iacob. & post eum Io. Raynal. in d. c. Imperialem. §. 1. & Ioan. Fab. in §. adeò institut. de loca. attestantur, quòd vasalli ex generali consuetudine pascha, terras incultas, & heremos feudales emphyteosim concedunt. Et ita fuisse decisum, & declaratum, per regium cancellarium refert Michal Ferrer in suis obseruationibus cap. 398. Quo in loco ampliatur hæc decisio, vt etiam habeat locum in concessione in emphyteosim facta ad annuum cēsum luibilem ea potissimum ratione, quòd posset contingere, quòd in vita domini directi dictus census non lueretur, vel quòd dictus dominus directus dictā luitionem ignoraret, & sic laudemio frustraretur, & ideò cum supra dicta regia sententia per regiū cācellarium fuit declaratum, ex contractu stabiliment ad annuum censum luibilem quo videntur partes potius vēdere, quàm stabilire integrum laudemium domino directo deberi. Cuius sententiæ ratio fundari potest ex toto ti. C. plus valere, quòd agi. quam quòd simul. concip. & ex l. si donationis causa. C. de contrahen. emptio.

ARGVMENTVM.

An durante dilatione ad probandum, si partes se ponunt in concordia, ea durante dormiat dicta dilatio.

SVMMARIA.

1. *Tempora probatoria quando partes se ponunt in concordia durante tempore concordiæ non currunt. Quòd verum esse intelligitur, quando tempus prosequendi litem est commune.*

DECISIO CLX.

POsito, quòd dilationes probatoriæ, quæ partibus ad prosequendam litem communiter conceduntur sunt continuæ, & currunt eisdē partibus ipso iure, & ipsa constitutione, & dico esse continuas: quia in eis currunt etiam dies feriati, vt est text. in l. sine pars. in fi. C. de dilationib. & tenet Bal. in l. 1. C. de ferijs. & glos. in rubr. & l. 1. ff. de diuersis & temporalib. præscr. gl. & Bal. in l. si. ff. de ferijs. si in eis im pendente dilatione partes se ponunt in concordia, fuit dubitatum, an dicta concordia durante, tempora probatoria

1 currerent. Cui dubitationi facillimum fuit respondere per tex. in clem. quamdiu. de appellationib. & in auth. si tamen C. de temporib. & reparationib. appella. in quibus iuribus ostenditur, quòd per compromissum, vel alias de expresso partium consensu impeditur cursus temporis fatalium dati à iure, vel ab homine ad prosecutionem appellationis. Vnde patet, durante concordia tempora probatoria non currere. Quòd tamen intelligas obtinere verum, quando tempus prosequendi litem est commune partibus: quia tunc cum partes veniant de communi cōsensu ad concordiam, seu compromissum, dictus communis consensus facit cursum litis dormire. Quibus etiam faciunt, quòd legitimè impedito, tempora iuris, vel hominis non currunt c. 1. de præscrib. c. illud de concessione præben. c. quia diuersitatem. de elect. & c. si electio. de appellatio. lib. 6. Quòd secus iudicandum est, quando sumus in casu in quo tempus datur vni parti, vt est tempus decem dierum concessum ad appellandum, cuius cursum communis partium consensus non impedit, cum illud tempus tantum detur vni parti ad suspendendum sententiam, vel grauaminis effectum, vide decisio. Rotæ in nouis. tit. de dilationib. decisi. 2. & vidi ita fuisse votatum in regia audientia. Atque nouissimè, ita declarari facto verbo in regia audientia die 29. Octobris 1604. in facto causæ vertentis inter Ludouicum Cabrer ciuitatis Tarracone, & T. Gil eiusdem ciuitatis. notarius causæ est, T. Fenes.

ARGVMENTVM.

An filiorum appellatione veniant nepotes in contractibus.

SVMMARIA.

1. *Filiorum appellatione nepotes non comprehenduntur.*
2. *Filiorum appellatione nepotes non comprehenduntur, quando sumus in contractibus.*

DECISIO CLXI.

FActi species hæc est, Franciscus Venal in capitulis matrimonialibus firmatis inter Anticum Venal eius filium ex vna, & Caterinam Santalo ex altera, hæreditauit dictum Anticum eius filium de omnibus bonis suis præsentibus, & futuris, cum retentione vsusfructus prædictorum bonorum, & certę quantitatis ad testandum, adiecto pacto, quòd si dictus Anticus donatarius, seu hæreditatus decederet sine liberis tempore obitus sui ætatem quindecim annorum non attingentibus, dicto casu prædictus donator possit instituere hæredem de prædictis bonis donatis vnum ex filijs suis masculis, quem vellet non obstante prædicto hęreditamento. Euenit casus, quòd dictus Anticus hęreditatus decessit nullo, per eum condito testamento relictis tribus filijs masculis, & vnica filia, qui tēpore obitus sui ętatem quindecim annorum non attingebant, dicto Francisco Venal patre, & donatore superuiuente nullis relictis filijs nepotibus ex dicto Antico eius filio filijs masculis sibi superuiuentibus hęreditato. Qui vigore prędicti pacti de prędictis bonis donatis disposuit in fauorem Antici nepotis, sui met sui, & filij dicti Antici hęreditati. Fuit dubitatum in regia audientia vtrum dictus Franciscus potuerit de bonis prædictis donatis disponere in fauorem dicti nepotis sui in præiudicium aliorum nepotum, & filiorum dicti Antici vt prędicitur hęreditati, qui ab intestato ęqualibus portionib. in dictis bonis donatis succedebat.

Et in dicto casu non potuisse dictum donatorem disponere de prędictis bonis, sed quòd omnes ęquis partibus dicto eorum patre hęreditato in dictis bonis succedebant, probatur primo hac ratione, quia in dicto pacto, facultate hac reseruata hęreditandi vnū ex filijs masculis, de tantū filijs actum, & conuētū fuit, & non de nepotib.

1 Ergò ad nepotes extendi non debet. Nam filiorū appellatione. ex propria verbi filiorum significatione regulariter nepotes non comprehenduntur vt probat tex. in l. libertum in prin ff. de excusationib. tuto. l. quòd si nepotes ff. de testamentar. tu. notatur in l. si quis ita in prin. ff. eodem tit. Et ita indubitatè Bart. concludit in liberorum. nu. 5 ff. de verb. signi. versi. Sed mihi videtur. Idem Bart. in l. Gallus. § instituens. ff. de liber. & posthu. Socin. sen. consi. 104. num. 1. vol. 3. Ruin. consil. 129. nu. 8. vol. 3. latè Curt. iun. consi. 57. nu. 2. & consi. 161. nu. 3. cum seq. vbi

hanc

hanc conclusionem dicit esse extra omnem difficultatem, & disputationem, & Manti. de coniectur. vltimar. volun. lib. 8. ti. 8. nu. 4. vbi hanc dicit esse veram sententiã, & quòd omnes doctores eam fatentur. Atque ita cum appellatione filiorum regulariter nepotes non cõprehendãtur, & ab hac regula non reperiatur exceptus hic noster casus ideò standũ est regulæ, iuxta ea quæ notantur per doctores in rub. de reg. iur. in 6. & in l. 1. ff. eod. per Bart. in l. quoties. ff. si quis cautio. Incumbit enim onus probãdi illi qui nititur ex iure singulari, vt notant Doc. in c. je. fi. de rescrip. Quinimò vbi filiorũ appellatione cõprehenderentur nepotes, id non ex propria vocabuli significatione, sed ex interpretatione per quã ex similitudine rationis fit extensio, volunt Alciat. in l. nulla interpretatione. ff. de verb. signi. cõem dicit Villalob. in tract. cõmu. conclu. in litera F. nu. 112. & hoc indubitatè procedit in casu præsenti, in quo si extenderetur prædictũ pactũ ad nepotes, reliqui filij dicti Antiei venal patris remanerent priuati in portionibus eisdem ab intestato competentibus in bonis dicti patris sui ab intestato defuncti contra Bal. doctrinam communiter receptã in l. sed, & militès. ff. de excusatio. tut. vbi inquit, quòd appellatione filiorum non veniunt nepotes quãdo exinde præiudiciũ alteri, & in l. 2. C. de bon. mater. Alex. in l. etiam. ff. solut. matr. Anto. Gabr. dicens communem in tract. communium conclusionum ti. de verb. sign. conclusio. 1. nu. 82. vers. Decimo septimo limita, & maximè quando sumus in cõtractibus & donatione prout in casu occurrenti, quòd filiorum appellatione non veniant nepotes testator cõmunem Ant. Gabr. vbi supra nu. 61. & meritò, quia in contractibus, & donatione non ita latior fit interpretatio sicut in testamentis, vt probat tex. in l. si. ff. de constitutionib. princ. c. cum dilecti. extra de donatio. Maria. Soc. iun. cons. 108. nu. 22. vol. 2. Adde pro hac decis. Dec. cons. 95. & consil. 567. ad fi. Corn. cons. 182. nu. 7. & cons. 199. nu. 30. & 4. vol. 2. Francis. Viuius decisio. 503. à nu. 11. cum seq. vol. 3. idem Marian. Soc. consi. 53 in prin. vol. con. Curt. iun. consil. 57. nu. 7. in fi. Ceph. cons. 16. nu. 26. Canceri. tit. de restit. spoliatorum c. 7. nu. 61. varia. resol. par. 2. vol. 7. Surd. decisi. 63. per totam. Et ita fuit in regia audientia conclusũ referente Michaelle de Saiba, & de vallesica ragiæ audientiæ Doctore die 22. Octobris 1597.

ARGVMENTVM.

An conductor possit opponere contra locatorem dominij, vel creditorum exceptionem.

SVMMARIA.

1. *Exceptio dominij non potest opponi contra locatorem agentem in vim. l. si quis conductionis titulo. C. de loca.*
2. *Conductor si finita locatione rem non restituit potest puniri tanquam inuasor.*
3. *Conductor denegans rem locatori restituere perdit omne ius, quod habet in re.*
4. *Ius hypotecbæ debilius est iure dominij.*

DECISIO CLXII.

Facti species est Iosephus Illa conduxit à curatoribus Bernardini Illa nepotis sui ex fratre mansum de la Illa, vna cum illius terris, honoribus, & possessionibus, qui erant prædicti Bernardini pupilli ad partes expletorum fructuum granorum scilicet ex quatuor mensuris vnãm. Quiquidem Stephanus Illa suo tempore dictæ conductionis introduxit causam in regia audientia contra dictum Bernardum, seu illius curatores tacito conductionis titulo, asserens se dominum dicti mansi, nec non etiam, quòd in dicto manso sibi competebant plura credita tam legitimæ sibi competentis in dicto manso, quam vigore testamenti, & legati sibi, per quondam eius patrem facti, & propterea, quòd dictus curatoribus silentium imponeretur in molestationibus, per eos contra ipsum committitis, verum & conuerso dicti curatores citati ad instantiam prædicti Stephani in dicta causa comparentes opposuerunt contra dictum Stephanum de spolio, & quòd dictus pupillus ante omnia restitueretur in possessionem dicti mansi vna cum fructibus non obstantibus prædictis exceptionibus dominij, & creditorum prætensorum.

Et quòd in hoc casu proposito meritò concludendum sit, dictum pupillum fuisse spoliatum, & consequenter dictum Stephanum ante omnia teneri ad restitutionem dicti mansi probatur, quia in processu constabat, per publicum instrumentum de prædicta conductione dictorum mansi illa terrarum, & possessionum illius per dictos curatores dicto Stephano facta; & ex serie illius, quòd tempus dictæ conductionis erat finitum, & quòd dicti tutores contra dictum Stephanum agebant ad recuperationem, & reintegrationem possessionis dicti mãsi remedio. l. si quis conductionis titulo. C. de loca. quo casu, non poterat dictus Stephanus conductor opponere exceptionem dominij, sed ante omnia tenebatur rem conductam seu dictum mansum restituere: quia domino, seu locatori agenti medio dictæ l. si quis conductionis, non potest dominij exceptio opponi: sed rem restituere ante omnia tenetur. Per expressum text. in dicta l. si quis conductionis titulo. Cod. de locato. Et est expressum in iure nostro per text. in pracmatica Regis Petri. 3. data Dertusæ. 5. Februarij anni 1300. titul. de loca. volum. 2. pracmati. quæ licet loqueretur in ciuitate Barcinonæ fuit postea per totum Principatum ampliata, & extensa, vt in capit. 1. titul. de lloguers volum. 1. constit. & communiter omnes notant in dicta. l. si quis conductionis. Sequitur Alexand. consil. 12. numer. 4. & consil. 43. numer. 8. volum. 4. Caualca. de tutorib. numer. 151. Aymon. Crauet. consil. 157. numer. 9. volum. 1. Antoni. Gomez. variar. resolut. titul. de locato. cap. 3. vol. 2. numer. 5. & nouissimè Carrori. de locat. & conduc. part. 3. titul. de restitut. spolia in prima impressio. numer. 1. & decisum refertur Matth. de Afflic. decisio. 12. per totam. Rationem ponunt Abbas. num. 46. & Felin. num. 22. versic. vbi autem locator. in cap. inter dilectos, extra de fide instrument. scilicet ne locator, per hanc dominij exceptionem illudatur. Sequitur Menochi. de recuperanda possessione remedio. 11. numer. 4. Petrus Stepha. Aurel. in l. repetitio numer. 5. ff. de condictio indebi. Quòd adeò verum esse fateotur doctores, quòd si conductor finita locatione differat rem restituere, debet puniri tanquam inuasor, per text. in l. conductores. C. de loca. l. non ab re. C. vnde vi. Et spolium committere, vimque domino inferre. vt dicit text. in l. penul. C. de loca. l. colonus. ff. de vi, & vi arma. Alexan. consil. 33. num. 2. vol. 6. & Cœphal. consil. 47. num. 40. volum. 1. Quinimò vt inquit Bald. in l. conductores, & in l. eadem, C. de loca. talis conductor denegans rem restituere locatori perdit omne ius, quòd habet in re conducta.

Et minus poterat dictus Stephanus conductor dictum mansum de la Illa cum suis terris, & possessionibus, pro creditis, & hypotheca, per eum prætensis portionis legitimæ prætensæ, seu legati retinere: quoniam si dominus excipiens de dominio in dicto iudicio non auditur nisi prius rem restituerit, multo minus, audietur si non est dominus, sed tantum habeat ius hypothecæ solum ad impediendum rei restitutionem: quia ius hypothecæ debilius est iure dominij vt omnes communiter fatentur, & præter alios Curtius Iunior consilio 122. numero primo, Socin. iun. consil. 56. numer. Octauo. volumin. 2. Carrori. de loca. & conduc. in secund. impressio. remed.

58 ad l.si quis conductionis, in 6.part.arg. text. in auth. multo magis, C.de Sacrosanct. Eccles. Ex iuxta hanc opinionem, & sententiam in supra facti specie fuit decisum per Michaelem Salba, & de Vallesica Regiæ Audientiæ Doctorem die 26. Aprilis 1604. per quem fuit declaratum dictum pupillum fuisse spoliatum à dicto Stephano, & quòd ipse Stephanus ante omnia dictum mansum restitueret dicto pupillo vna cum fructibus, & quòd de prætenso dominio, & creditis per dictum Stephanum in iudicio plenario, per eum intentato coram dicto de Salba haberetur illa ratio, quæ de iure esset habenda. A qua prouisione fuit, per dictum Iosephum. Illa contrario imperio supplicatum, & facto verbo in Regia Audientia, per dictum de Salba die 28. Iunij 1604. fuit dicta prouisio confirmata vna cum expensarum condemnatione. Fuit Scriba processus Hieronymus Cortell notarius.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an Medicinæ Doctor capi possit, pro debito ex contractu, vel quasi:

DECISIO CLXIII.

FActi species est, statuto cauetur, quòd debitores ex contractu, vel quasi capi possent exceptis personis militaribus, fuit in casu occurrenti dubitatum, an hoc priuilegium militarium personarum extenderetur ad Medicinæ Doctores etiam ex contractu, vel quasi debitores.

Præcedenti dubio resolutum fuit, medicinæ Doctorem priuilegio militari gaudere, & consequenter personaliter pro debito ex contractu, vel quasi capi non posse. probatur tex. in l. medicos, C. de professorib. & med. lib. 10. Atque ita statuta loquentia de capiendis debitoribus, iuxta Mathesilian. in singulari. 59. & alios ibi per eum relatos debent limitari per dictam l. medicos, & per l. 2. C. de noxalib. Idem tenet Mier. in capit. 29. Regis Iacobi primi in curia Barcinon. num. 10. Et fuit ita decisum in Regia Audientia in fauorem de N Q eralt Medicinæ Doctoris referente Francisco Descamps.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an executio decerni possit contra debitorem, qui se cum scriptura tertij obligauit soluere ad voluntatem creditoris, ipso debitore prius aliqualiter non constituto in mora.

SVMMARIA.

1 *Debitor, qui se obligauit soluere ad voluntatem creditoris non potest exequi, quin prius constituatur in mora.*

DECISIO CLXIIII.

FActi species est, qui promisit soluere Sempronio mille ad voluntatem eiusdem Sempronij creditoris, & se obligauit in bonis, & persona, ac eum scriptura tertij continuata, & registrata in curia vicarij Barcinonæ: Cuius vigore fuit expositum reteuclamum, & petitum per creditorem, quòd fieret executio contra personam, & bona dicti Titij, fuit dubitatum, an posset fieri dicta executio sic rigorosè, nulla præcedente monitione facta debitori, & eo saltem extra iudicialiter non constituto in mora.

1 Præcedens dubitatio fuit in Regia audientia resoluta referente Hieronymo Toroer Regio consiliario, & decisum, quòd non poterat fieri executio, cum non fuisset aliqua dies destinata ad soluendum, nec constabat aliquam fuisse factam monitionem saltem extraiudicialē ad constituendum ipsum debitorem in mora. Atque ita fuit dictum, quòd erat faciendum præceptum de soluendo, aut saltem, quòd erat debitor interpellandus per tex. in l. si decem cum petiero, & notata ibi per Bart. & Iaso. & per Ioannem Gutier. in consil. 75. Nam licet illa verba ad voluntatem creditoris videantur conditionalia quo ad verba, non tamen sunt quoad mentem vide glos. in ead. l. in verbo petiero. magis enim habent monitionem quandam quo celerius debitum reddatur, & quasi sine mora, quàm conditionem, per dictam l. si decem cum petiero.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an transactio dolo aduersarij dans causam contractui, vel dolosa reipsa, ex causa enormissimæ læsionis rescindi, & annullari possit.

SVMMARIA.

1 *Actio semel extincta reuiuiscere non potest, & sic ad eam vlterius non datur regressus.*

2 *Transactio sententiæ, & rei iudicatæ adæquatur. Et quomodo hoc intelligatur.*

3 *Transactio remedio l. 2. C. de rescinden. venditio. rescindi non potest.*

4 *Transactionem dolosam, nullam esse iura declararunt.*

5 *Transactio imponit finem litibus, & ideo ab ea non licet recedere. Sed fallit, quando vi metu vi fit, vel errore vel dolo.*

6 *Actio semel extincta per transactionem, licet non reuiuiscat, si tamen transactio fuit dolosa succurritur læso per subsidiariam actionem de dolo, exceptionem, vel replicationem.*

7 *Iuramentum non confirmat transactionem nullam.*

8 *Transactio licet remedio l. 2. C. de rescinden. venditio. rescindi non possit, tamen, quando constat ipsam esse dolosam, aduersus eam competit remedium, l. si quis cum aliter, ff. de verborum obligatonib.*

9 *Transactio duplici via rescindi, & annullari potest, aut per dolum re ipsa, aut ex dolo aduersarij dante causam contractui.*

DECISIO CLXV.

FVit dubitatum in facto causæ vertentis in regia Audientia inter Eleonoram Garbina ex vna, & Annam Garbina partibus ex altera, an transactio inter easdem partes inita de qua agebatur, propter dolum dantem causam transactioni, & etiam propter enormissimam læsionem, quæ dolus re ipsa dicitur posset rescindi, & annullari. Du-
1 bitationem hanc fecit, Primò quod certum est, per transactionem recedi à priore actione ex qua lis introducta fuerat accedente Aquiliana stipulatione, & acceptilatione l. actione l. cum mota, & l. sub prætextu. C. de transact. & l. posteà quàm. Cod. de pact. quibus iuribus apertius cauetur ad actionē ipso iure per transactionem, & acceptilationem extinctam non dari regressum,

& sic

& sic actionem semel extinctam non posse reuiuiscere. l. qui res §. aream. ff. de solutionib. l. quæritur. §. penult. ff. de edilit. edic. & l. postquam lit. C. de pact. Secundò fecit dubium illud, quòd sancitum est ab Imperatore in l. non minorem. Codic. de translactio. vbi satis superque constat, transactionem sententiæ, & rei iudicatæ æquatã esse.
2 Quæ intelligenda sunt, quantum ad decidendas lites, & ad parandas exceptiones, vt ibi in dicta l. non minorem, & argum. text. in l. post rem. ff. de transactio. & in dictis locis Cyn. Alex. & Ias. Nam sicut sententia retractari nõ potest propter authoritatem rerum iudicatarum ob quã conseruandam etiam conuenit malæ iudicatã mandari executioni. l. cum prætor. §. sermo inuito. ff. ad Trebellian. ita nec transactio: quæ vt dictum est parem effectum obtinet. Et ideò, cum post rem iudicatam litem non resurgere constet ex. l. 1. de re iudic. & l. res iudicata de regul. iur. ne lis ex lite oriatur l. terminato. ff. de fructib. & lit. expensi. ita, & per transactionem receditur à lite, & lis ipsa finitur, sic vt ob nullam allegandam deceptionem ea litis trãsactio rescindi debet. Quòd sanè propter odium litium statutum est, quas iura ita exosa habent, vt ijs quoquo iusto modo finem constitutum volunt, & optant leg. fratris. Codic de transactionib. Tertiò eandem
3 perseuerauit dubitationem, quam plurimorum eximiæ opinionis doctorum sententia asserentium contra Bart. transactionem remedio. l. 2. Codic. de rescinden. vendit. rescindi non posse, & sic quemquam aduersus transactiones conqueri non posse prætextu deceptionis vltra dimidiam iusti pretij, quæ dolus re ipsa dicitur leg. de fideicommisso, & l. nec intentio. Codic de transactionib. glo. & Doctores in leg. 2. Codic. de rescind. vendit. Bald. in rubric. de transactionib. Alexand. Imola. in consil. 42. volum. 1. Innocent. Ancharan. & Ioann. Andre. in capit. peruenit de emptio. Specul. in titu. de emptio. & vendit. §. nunc videndum restat. versic. Quid de transactione. Item glo. Dyn. in l. Lucius. § fi. ff. ad Trebellian. Guliel. de Cuneo in l. ex causa. Codic. de vsucapio. Bal. in l. ordo. C. de executio. rei iudi. & in leg. 2. §. 1. ff. de transactio. & in leg. 1. Cod. com. de leg. & tenent quasi communiter Doctor. in l. si quis aliter. ff. de verbor. oblig. & Moderni in l. fratris. C. de transac. Et firmant idem Canonistæ in c. cum causam de emptio. & vendi. & dicit esse communem opinionem Benedic. Capra in reg. 87. num. 89. & sequen. Suntque alij plures in diuersis locis scribentes idẽ sentientes. Quarta dubitandi ratio fuit, quòd ex transactionis instrumento constabat fuisse renunciatum exceptioni doli, vis, metus, & omni legum auxilio. Quintò & vltimò, quòd fuisset dicta transactio iureiurando firmata, ad cuius iuramenti obseruationem obligamur, per ea quæ supra in decisio. nu. latius dixi Ex quibus dubitandi rationibus dilucide, ac clarè colligitur, transactiones initas maximè dictis renunciationibus, & iuramento stãtibus firmas ratasque esse debere: & nullatenus factas re-
4 scindi posse. Tamen cũ ob hominum malitiam sæpè contingere soleat in transactionibus nedũ dolum ex proposito sed, & re ipsa interuenire, ideò iura transactionẽ dolosam superioribus non obstantibus nullam declararũt l. in summa. ff. de cond. indeb. & l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligatio. Et hoc ne quis ex suo dolo lucrũ percipiat. l. 1. & l. nec ex dolo. ff. de dolo potissimum in contractibus, qui bonam fidem exigunt. leg. bonam fidem. Cod. de actio. & leg. bona fides. ff. deposi. Non enim ad rem facit transactionem parem cum re iudicata quo ad lites finiendas habere authoritatem, & quòd inde inferebamus, quòd sicut res iudicata retractari non potest, neque ipsa transactio. Nam id regulariter procedere fatendum est, & non in omni speciali caso. Regula enim qua cauetur standum esse rebus iudicatis plures admittit exceptiones quibus constat sententiam, & rem iudicatam
5 retractari posse, ita, & eodem modo quamuis regulariter à transactionibus bona fide interpositis non liceat recedere vt litium sit finis, ab hac tamen regula excipiendum est nisi transactio vi metuvè fiat, vel errore vel dolo l. interpositas. l. sub prætextu. §. fi. Cod. de transact. l. non interest. C. de iis, quæ vi metusvè causa fiunt. l. qui cum tutorib. §. qui per fallaciam de transact. ff. Et ideò transactiones, quæ hoc modo fiunt ex defectu liberi consensus, qui omnino deficit reijciuntur. Nec obest, quòd dictum
6 est per transactionem recedi à priore actione ex qua lis introducta fuerat accedente Aquiliana stipulatione, & acceptilatione, & sic ad dictam actionem ipso iure extinctam non dari regressum, neque illam posse reuiuiscere, quia quamquam dicta prior actio non reuiuiscat reputetur transactio contractus stricti iuris ita, vt ipsa dolo aduersarij inita non sit nulla ipso iure l. dolo. C. de inutilib. stipula sicut sunt alij contractus bonæ fidei per l. eleganter. ff. de dolo nihilominus tamen ex tali transactione dolosa succurritur læso per subsidiariam actionem de dolo exceptionem, vel replicationem gloss. & Doct. in l. sub prætextu. C. de transactio. ita vt propter dolosam cõuentionem nulla existimetur transactio. per dictam l. in summa. ff. de condict. indebi. & l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligatio. Nec ad rem facit, quòd dicta dolosa transactio sit iurata; nam cum ob dictum dolum transactio sit nulla, iuramentum ideò illam non confirmat Fel. in cap. in præsentia. num. 8. de probationib. Curt. iun. in consil. 141. numer. 5. in quibus locis fatentur hanc esse communem opinionem. Aymon. Cravet. in consil. 121. in fi. Capic. in decisio. 159. num. 24 Couar. lib. 2. var. resolut cap 4 num 5. Anton. Gabr. lib. 3. commu. opin. tit. de iure doti. conclusio. 1. num 8. Anton. Theaaur. in decisio. 165. nu. 6. & Guiler. Cassador. in decisio. vnica tit. de emptio. & vendit num. 2.

8 Neque denique obstat, quòd supra diximus transactiones semel initas remedio. l. 2. C. si aduersus venditio rescindi non posse iuxta communem doctorum traditionẽ; quia quamuis hoc non competat remedium, tamen quando probatur dolum interuenisse in transactionis contractu, siue ex proposito, siue re ipsa, tunc ad ipsam transactionem rescindendam, seu annullandam competit remedium ex l. si quis cum aliter. ff. de verb obligationib. Quia licet transactio reputetur contractus stricti iuris, & per consequens, qui se obligauit iuris subtilitate esset obstrictus vt in d. l. si quis cum aliter, & in gl. in l. sub prætextu. & ibi scriben. C. de transactionib. nihilominus tamen ex tali transactione dolosa succurritur, per actionẽ de dolo, exceptionem, vel replicationem, vt patet in glo. fi. dictæ l sub prætextu. & ibi communes Doctor. Sicque
9 constat transactionem dupliei via rescindi posse, aut per dolum re ipsa ex enormissima læsione prouenientem secundum glos. communiter approbatam in l. Lucius. § fi. ff. ad Trebell. Aut ex dolo aduersarij dante causam contractui, vt in ead. glo. leg. sub prætexto. Et ita etiam fuit conclusum in regia audientia in facto causæ vertentis inter Ioannem Frexanet ex vna, & T. Puiggener ex altera referente Ioanne Sabbater eiusdem regiæ audientiæ Doctore die 22. Nouembris 1590. vbi fuit rescisa transactio inter easdem partes inita ex capite enormissimę læsionis, & fuit idem conclusum me existente relatore in causa Eleonoræ Garbina contra Annam Garbina die 24. Ianuarij 1591. in qua tàm ex dolo ex proposito quam re ipsa fuit recissa, & annullata quædam transactio inter easdem partes facta.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an mater quæ conuolãdo ad secundas nuptias amisit tutelam filiorum suorum, mortuo secundo viro possit eandem reasumere tutelam.

SVMMARIA.

1 *Mater, quæ per transitum ad secunda vota perdidit tutelam non potest illam post mortem mariti reasumere.*

2 *Mater si deposuerit tutelam, quia sit nuptura, nec tamen nubat, an possit tutelam hoc prætextu amissam recuperare.*

DECISIO CLXVI.

PResuppositafacti specie, vt in Epitome. Spec. in tit. de tutorib. §. nunc videndum versicul. Quid si mater illa quęstione, an mater binuba reasumere tutelam possit, disputat quęstionem hanc in vtramque partem. Tandem, eam distinguendo resoluit, & dicit, quòd aut res est integra, quoniã liberi nullum habent tutorem, nec habere possunt, & in hoc casu dicit, matrem admittendam esse, aut alium habent tutorem legitimum, vel habere possunt, & eo casu eam non admitti. Quàm distinctionem sequuntur etiam Angel. in dicta authen. matri, §& auię. Ioan. Fab. in auth. sacramentum eod. tit. & Alexan. ad Bart. in l. sciant. C. ad Tertullian. Attamen refert Minsenger. aliter in Rotta Imperij fuisse decisum, scilicet, quòd mater, quamuis da-
1 ta tutrix in testamento, quæ per transitum ad secunda vota perdidit tutelam non possit illam post mortem mariti reasumere, & hoc authoritate Cyn. in auth. matri, §& auię in 8. & fina. q. Hippol. de Marcil. in l. etiam si redditibus. num. 6. ff. de questionib. Bald. in §. nos autem col. 10. &
2 12. instit. de Attilia. tuto. Amplius etiam voluit idem Bal. in dicta auth. sacramenta, quòd si mater deposuerit tutelam, quia sit nuptura, nec tamen nubat, adhuc non possit tutelam hoc pretextu amissam recuperare. Hoc tamen vltimum reprobat Salyc. cuius opinio veluti ęquior est sequenda. Et in regia audientia fuit conclusum iuxta dictę Rotę decisionem in causa de N. Feliu matrem pupillę Feliu quę ad secundas conuolauerat nuptias, & vidua iterum facta volebat tutelam filię suę reasumere referente Ioanne Castello dictę Regię audientię doctore die 25. Iunij 1593.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an maritus teneatur impendere in curando vxorem ægram de bonis suis, & sic hoc fecit, an in casu restitutionis dotis possit de dicta dote penes se retinere illud, quod in illius ægritudine expendit.

SVMMARIA.

1 *Maritus expensas quas fecit in curando vxorem cuius infirmitas non prohibet eam esse in viri obsequio repetere non potest.*

2 *Maritus negligens curare vxorem infirmam in casu in quo hoc facere tenetur, & ob id vxor obierit, perdit omne commodum, quod vigore pacti initi habiturus esset ex dote.*

3 *Maritus tenetur expendere in curando vxorem, si ipsa vxor dotata est, quamuis infirmitas impediat eam esse in seruitio viri, & hoc facere tenetur secundum dotis quantitatem, & redditus, qui ex dote percipiuntur.*

4 *Maritus non tenetur de suo curare vxorem, quando dos exigua est, & ægritudo longa in qua expenditur plus, quam dotis fructus sufficerent illud enim ex dote soluendum est.*

5 *Maritus non tenetur de proprio impensam facere in curando vxorem indotatam, quando ipsa habet vnde posset facere se curare. Et si in hoc casu maritus expenderit, intelligitur illud maritali affectione fecisse nisi protestatus fuisset.*

6 *Maritus tenetur expendere in curatione vxoris indotatæ, quando ipsa nec habet patrem, vel matrem, aut alium à quibus remedium quærere posset.*

7 *Maritus tenetur alere vxorem, quando non est in eius seruitio, sed extra illius domum habitat culpa ipsius mariti.*

8 *Maritus non tenetur alere vxorem, quæ non est in eius seruitio, nec cum eo habitat.*

DECISIO CLXVII.

FActi species est, Titius, & Berta cum coniuges essent ipsa Berta graui morbo multo tẽpore laborauit, In cuius curatione Titius maritus maximas expendit pecunias, quas soluto matrimonio ex dote quam sibi dicta Berte attulerat retinere voluit, fuit dubitatum in hac facti specie an hoc facere potuisset.

1 Regulariter in iure receptum est expensas in curando vxorem factas repeti non posse probatur hęc regule per tex. in l. quòd in vxorem. C. de nego. gest. vbi Bart. & Salycet. quęstionem hanc disputent, & pro eius decisione sic distingunt, quòd, aut ęgritudo non prohibet vxorem esse in obsequio viri, & tunc dicunt, eum teneri eam alere, & curari facere arg. text. in l. in rebus. §. possunt. ff. commodat. & in l. sicut. ff. de operis libertor. coniuncta l.
2 verbo victus. ff. de verbor. signific. Adde quòd in hoc casu in quo maritus tenetur alere, & curare, si neglexerit hoc facere, & ita obierit mulier, perdit ipse maritus omne commodum, quòd vigore pacti initi habiturus esset ex dote ita gl. in l. si ab hostibus. §. 6. in verbo lucrifacere ff. solut. matrim. vbi determinat, quòd quemadmodum maritus, qui occidit vxorem suam non debet aliquid ex dote lucrari, idem esse si negligentia eius ipsa vxor perierit quia fortè medicum in ea curanda non adhibuit, vel malum adhibuit vt in l. 3. ff. de his quib. vt indig. vbi indignus hæreditatis reputatus ille cuius negligentia, & culpa mulier à qua hæres institutus erat moreretur idem in l. quod si nolit. §. si mancipium. ff de ędili. edic. & in l. necare. ff. de liber agnoscen. & in l. necessarios §. fi. ff. ad Syllan. & in auth. liberi. C. de episc. audien. Aut vxor propter infirmitatem prohibetur esse in seruitio viri absque sua culpa, & in hoc casu tenent atque affirmant, quòd si ipsa vxor est dotata, maritum teneri facere expensas in curando eam secundum dotis quantitatem, id est secundum redditus, qui ex dote percipiuntur, vt in leg. si cum dotem. § sin autẽ in ęquissimo. ff. soluto matrimonio leg. cum vnus in princip. & in §. ff. de aliment. lega. & in leg. Imperator. ff. ad Trebellia. & in l. ius alimentorum. §. modum. ff. vbi pupill. edu. deb. & ita tenet Bart. in dicto §. sin autem in ęquissimo. nu. 5. & Paul. de Castr. in dicta leg. quod in vxorem. Ex quibus infertur, quòd si dos est exigua, & ægritudo longa in qua expenditur plusquem dotis fructus sufficerent, illud ex dote ipsius vxoris esse soluendum, & ita constet, fuisse in regia audientia conclusum die 29. Octobris 1594. referente Narciso Paulo Reges eiusdem regiæ audientię Doctore in causa quę ibi vertebatur inter Bartholomęum Riba filium, & hęredem Hyolantis Riba eius matris, & Catharinæ Inela eius sororis respectiuè, & vt procuratorem Pauli Puiggener ex vna, & Saluatorem Iuele Droguerium ex altera. At vbi vxor non esset dotata, tunc distinguendum est, quòd aut ipsa habet vnde se posset facere curare, & in hoc casu sentiunt omnes, maritum non teneri de proprio expensam facere, & si fecerit, intelligendum esse illud maritali effectione fecisse, & eo casu repetitioni locum non esse; et quei ita dicunt, intelligendam esse leg quòd in vxorem. Codic de nego. gest. Quòd sanè existimo esse limitandum, nisi ipse maritus protestatus fuisset; quia in hoc casu liceret ei expensum repetere vt in leg. Nesennius. ff. de negocijs gestis. Aut non habet aliunde, & tunc si habet patrem, vel alium, qui de iure tenetur eam alere, tunc maritus similiter non tenetur, vt in lege

quòd

quòd si nulla. ff. de religio. & sumptib. funer. Sin autem alium non habeat qui eam alere teneatur tunc merito ei incumbet hoc facere vt in dicta leg. quòd si nulla. ff. de religiosi. & sumptib. funer. & in authen. præterea. C. vnde vir. & vxor. & in isto casu procedit gloss. in dicto §. sin autem in sequissimo.

Vltra prædicta dubitari posset, quid quando vxor nō est ægra, nec in seruitio viri, sed extra eius domū, an maritus teneatur eam alere, huic dubitationi Doctor. s præsertim Iacob de Aretin. & Cyn. quos citat Salyc. in leg. quòd in vxorem. Codic. de negocij gest. nume. tertio satisfaciunt distinguendo, quòd aut desinit esse in seruitio viri culpa ipsius mariti, & in hoc casu dicunt eum teneri argument. text. in leg. prima de solutionibus, & substitutionib. sub conditio. fact Codic. & leg. labeo scribit, ff de contrahen. emptio. Aut est culpa ipsius vxoris, & in hoc casu, constanter affirmant maritum non teneri, argument. text. in leg. si ea. C. de condītio. inser. & in leg. Iulian. §. offerri. ff. de actionib. emptio. Et tunc diceretur culpa vxoris succedere si propter dotem quam ipsa promissit, & non soluit hoc euenit, vt in authen. de non eligen secu. nub. §. illud in si. Deceptis enim, & non decipiendis iura subueniunt. Et idem ius dicimus esse statuendum, quando non ob culpam vxoris ipsa deficeret in seruitio mariti, sed patris, vel fratris qui dotem promisserunt, & non soluerunt propter quod maritus eam remisit ad eorum domum: nam lex parificat hos tres casus scilicet mulierem dotem promisisse, vel patrem, vel extraneum vt in dict. §. illud quoque. Et est ratio: quia omni casu dos est mulieris, & propter onera matrimonij promissa.

ARGVMENTVM.

An hæreditamentum factum in capitulis matrimonialibus sub his verbis, quòd filij nasciturì ex præsenti matrimonio sint hęredes vniuersales bonorum ipsius donatoris, vel si dicatur, quòd hęreditas ad filios, vel filias omnium bonorum præsentium, & futurorum sine aliqua retentione ad testandum valeat, vel non.

SVMMARIA.

1. *Hæreditamentum accipitur pro donatione.*
2. *Hæreditamentum factum in capitulis matrimonialibus de omnibus bonis præsentibus, & futuris nihilo retento ad testandum non valet.*
3. *Hæreditamentum factum in capitulis matrimonialibus, conceptum sub his verbis, quòd hæreditabūt filios, vel filias ex præsenti matrimonio procedentes comprahendit tantum bona præsentia. Et ideo valet.*

DECISIO CLXVIII.

PRO declaratione huius quæstionis præmittere nos oportet, quòd quamuis de iure hæreditamentum fiat in testamento, & hæreditas veniat successione ex testamento, vel ab intestato, quia hæreditas non dicitur viuentia vt in l. 1. iuncta glo. ff. de actio. vel hæredi. vendi. & l. hæreditas. ff. de verb. signific. tamen in Carbalonia hæreditamentum accipitur etiam pro donatione vt est text. in cap. si vasallus, vel castellanua hæreditauit in commemoratio. Petri. Alber. & ibi Ioannes de Socarra nu. 6. Et ita in hoc regno hoc verbū hæreditamentum impropriatur; quemadmodum etiam impropriatur per Bar. Bal. Ang. & Pau. de Cast. in l. quæsitum. §. pen. ff. de leg. 1. vbi dicunt, quòd si fit donatio de hæreditate, impropriatur verbum hæreditate, & assumetur hæreditas pro patrimonio, vt actus valeat. Nam in expositione vocabulorum debet attendi vsus, & consuetudo secundum Bal. in feud. de capitan. qui cur. vendi. & etiam quòd de substantia ponatur vnum verbum pro alio non vitiat. Innocen. in cap petitio. de procurato. & Bal. in l. id quod pauperibus. C. de episcop.

Atque ita retenta hac opinione, quòd hæreditamentum factum in capitulis matrimonialibus habeatur pro donatione proponitur dubium, an huiusmodi hæreditamentum factum in dictis capitulis matrimonialibus cōceptum his verbis, quòd filij, vel filiæ procedētes ex isto matrimonio sint hæredes vniuersales sine aliqua retentione ad testandum sit validum, vel non. Et quidem resolutiuè fateri oportet, huiusmodi hæreditamentum non valere, cum comprehendat omnia, & quæcunque bona præsentia, & futura. Et tamen iuris est, donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum nihilo retento ad testandum nullius esse momenti: quia donāti liberam testandi potestatem adimit. l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligatio. vbi Bart. & Doctor hoc notant communiter, & in l. fina. C. de pact. l. hæreditas. C. de pact. conuēt. Et adeo hoc verum affirmamus, quòd nec iuramento donantis huiusmodi donatio valida erit, cum bonos mores quibus testādi libertas innititur prorsus euertat. capit. non est obligatorium. de regul. iur. in 6. l. si quis Inquilinos. §. fin. ff. de legat. 1. Et in hac specie Bar. asserit hoc in dicta l. stipulatio hoc modo concepta quem cæteri Doctores ibi sequuntur. Abb. cons. 48. vol. 2. Bart. in l. si quis in principio testamenti. col. fi. ff de leg. tertio. Cuius sententiam communem esse dicit Corn. in cons. 66. vol. 2. col. 3. Pau. de Cast. cons. 82. in si. vol. 2. Et dicit hanc communem Iul. Clar. in §. donatio. q. 19. in prin. vbi plures citat idem affirmantes Idem Couarr. in rubr. de testamen. part. 2. nu. 4. Et secundum hanc opinionem fuit conclusum in regia audientia die 17. mensis Iunij 1594. referente Saldonio Valencas dictæ regiæ audientiæ doctore in facto causæ vertentis inter Petrū & Elisabetham Matthęum agentes ex vna, & Maginum, & Angelam Franquesa, reos conuentos ex altera. Et etiā die 8 Iunij 1588 referente Guilelmo Sunyer regio consiliario in facto Ioannis Poch agentis, & Hieronymi Moragues rei conuenti. Et idem fuit decisum die 25. Ianuarij 1597. referente Monserato de Guardiola tunc dictæ regię audientiæ doctore tunc vero regente regiam cancellariam in sacro supremo Aragoniæ consilio in facto Petri Molios contra Saluatorem, & Stephanum Fonollets.

Secus autem dicendum est, quando in capitulis matrimonialibus factum est his verbis hæreditamentum. [Et iurat atque promittit, quòd hæreditabit filium, vel filiam ex præsenti matrimonio procedentem: quia tantum modo comprehendit præsentia, & non futura, & valet. Et pro his faciunt notata per glo. in l. quæsitum, §. penul. in verbo hæreditarij, ff. de legat. primo Crauetta consilio 19. num. septimo, & consi. 129, num. 6. & 7. volum. 1. Cæpha. consil. 44. volum primo, Iul. Clar. in §. donatio. versi. Idē dicendum est. Et fuit ita conclusum in Regia audientia die 18. Ianuarij 1591. referente Antonio Oliba regio consiliario in causa vertente inter Hyolantem Gatillepa viduam relictā Petri Gatillepa aggricolæ Parrochiæ ciuitatis Vici ex vna, & Margarettæ Puigdasens ex altera partibus Fuit idem conclusum die 6. Octob. 159-. referente Michaelle Salba, & de Vallesica regio consiliario in facto causæ vertentia in dicta regia audientia inter Ioannem Masgrau, aggricolam Sancti Vincentij de Vurilsone ex vna, & Antonium Ferret, & alios ex altera.

nius proprio nomine iudicatus iudicaret: quia tunc non extenditur fideiussio: imo quouismodo mutato iudice expirat, & aliter intelligi nō potest tex. in dicta. l. cum apud Semproniu. ff. iudi. solu. In hunc sensum Caballin. in tracta. de dius. & indiui. allā. l. recepit, quasi quòd fideiussor astrinxerit se tantum illius iudicis sententiæ, Ad eūdem casum videtur respexisse Bal. post Specula. quem allegat in eadem. l. cum apud Sempronium. num 5. in. dū vult non extendi fideiussionem si fuerit proprio nomine nominatus iudex, & ad eum proprio nomine habita cōsideratio in satisdando. Quam interpretationem sequitur Ioan. Andr. ad Specu. de satisda. §. exequendo. nu. 6. in itera. L. in fi. tenendo Syluinam opinionem, quicquid contra hanc interpretationem dicat Iacob. de Arena. in eadem l. cum apud in prin. Landem approbat sententiam Oscol. ed. in l. 2. in fin. Cod. de procuratorib. Vbi voluit, quòd non duret fideiussio in causa appellationis, si esset satisdatum de soluendo id quod iudicaret a iudice causæ principalis seu primæ instantiæ: quia mens fideiubentis inspicitur, ne ostensum suum sit ei vltra suam voluntatem damnosum. Quare pro eo facienda est benigna interpretatio; cum fideiussor in certam causam extra consensum proprium non obligetur. Abb. cons. 75 colum. 2. vol. 2. Nos vero in nostro proposito casu non loquimur quando à partibus certa est iudicis persona, & fideiussor cauisset soluere quicquid talis iudex idest Petrus, vel Sempronius iudicaret, sed quando legis prouisione siue per euocationem causæ ad regiam audientiam, siue per appellationem, quia tunc cum eadem sit causa, idemque iudicium, durat semper cautio præstita de soluendo quicquid in illa causa iudicatum fuerit, vt supra num. 2. latius explicaui.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an alimenta lite pendente taxata exequi debeant, nō obstante causa supplicationis interpositæ à prouisione interlocutoria qua dicta alimenta taxata fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Alimenta taxata in & cum prouisione à qua extitit supplicatum, exequi possunt pendente causa supplicationis à dicta prouisione interposita.*

2 *Prouisio quæ lite pendente fit super alimentis habet vim diffinitiuæ quo ad effectum executionis.*

DECISIO CLXX.

PRæmissa facti specie prout in Epitomæ videtur dicendum, quæstionem hanc per constitutiones Cathaloniæ diffinitam atque absolutam esse. Disponunt enim constitutiones, durāte causa supplicationis ab interlocutoria ante sententiam interpositæ executionem fieri non posse. Ergo alimenta lite pendente cum prouisione interlocutoria taxata durante supplicationis causa ab illa prouisione interpositæ exequi non possunt.

1 Prædictis tamen non obstantibus fauore alimentorum in contrarium est rei veritas, videlicet, quòd lite pendente fieri possit executio prouisionis factæ super alimentis non obstāte causa supplicationis à dicta prouisione interposita, & fundatur ex ratione. l. institura. §. de inofficioso. ff. de inofficio. testamen. vbi patet, quòd cum nepos contra patruum suum, vel alium scriptū hæredem, de inofficioso testamento proporrone egisset, & obtinuisset, & scriptus hæres appellasset, placuit iurisconsulto interim propter inopiā popilli alimenta pro modo facultatum quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vendicabantur, decerni eaque aduersarium ei subministrare necesse habere vsque ad finem litis.

Et quamuis dici posset prædictam. l. parum facere pro decisione nostræ quæstionis, cum ipsa loquatur quando erat iam sententiatum, & pendebat appellatio, & erat quæstio super querela testamenti, & quòd nos loquimur in causa primæ instantiæ in qua lite pendēte nihil est innouandum, tamen scire oportet, quòd æquitas dict. §. si institura, vendicat sibi locum etiam in prima instantia, prout tenet Matthe. de Afflic. in decisi. 11. nu. 2. & antea decreuerunt ita Domini de Rota in decisio. 2. titu. de iudicijs, in nouissimis, quę incipit, verum filius agens petitione hæreditatis.

2 Instantur hæc, quia prouisio quæ lite pendēte fit super alimentis habet vim diffinitiuæ quoad effectum executionis, & consequenter non obstante quòd ab illa prouisione esset supplicatum debet fieri executio prouisionis ita tenent Hieron. Dalmau in suis notationibus siue exemplis in verbo alimenta, qui dicit, ita fuisse seruatum in causa, quæ ad sui relationem in regia audientia vertebatur inter Guillermum Cirerols ville Tarregæ, & Petrum Cirerols eius patrem, quem etiam refert Michael Ferrer collega meus in suis obseruationibus capitulo 241. Et pro his vide tex. in capitulo si quando, & ibi Doctor. Cod de ordinat. cognition. & facit Decis. Rotę titulo de accusationibus in decisinn prima, in antiquis. Et ratio huius æquitatis est, ne expectata declaratione in causa supplicationis facienda ille qui venit alendus fame periret. Et ita obseruat regia audientia, præstita tamen cautione, prout sunt multa exemplaria quorum aliqua refert Michael Ferrer in suis obseruationibus parte 3. cap. 341.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an intima facta quòd quis intra decem dies respondeat cur supplicata fieri non debeant habeat vim citationis.

DECISIO CLXXI.

VIdi fuisse in aula Reuerendi Cancellarij me interueniente determinatum, intimam alicui factam quòd intra decem dies responderet cur suppicata fieri non deberent habere vim citationis, & inhibitionis, & ex tunc causam censeri inchoatam, & ita obseruatur.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an mortuo procuratore litis, principalis debeat citari ad continuandam causam. Et casu quo non fiat dicta citatio, procedimenta deinde facta sint nulla.

SVMMARIA.

1 *Citatio mortuo procuratore litis ad continuandam causam, formalis causa est siue qua procedimenta inde facta essent nulla.*

2 *Lex quando dat formam, & modum seruandum in aliquo actu, deficiente illa forma actus redditur nullus vt hic exemplis demonstratur.*

DECI-

DECISIO CLXXII.

Philippus Rex glo.mem.in curijs Mõtissoni anni 1585.capit.59. in noua compilatione sub ti.de citatione.& inhibitione quæstionem propositã decidit, sic disponens, Statuim y ordemam ab approbatio, y consentiment de la present cort, que si durant lo plet moriran alguns dels litigans o procuradors de aquells se haia ab supplicatio en scrits demanar que sia citada la persona que sera legitima pera continuar la causa, e lo iurge haia de prouehirho en scrits, axi la supplicatio, e prouisio, letras citatorias, y executio dellas sa inserten en lo proces principal, com a part substantial de aquell. Ex quo tex. clarè deducitur, huiusmodi citationem mortuo procuratore litis ad continuandam causam esse causam formalem ab ipsa lege traditam ad faciendum illum actum iudicialem à partibus litigantibus introductum. Quæ forma pars est substantialis processus sine qua, vel sine cuius obseruatione procedimenta hinc inde facta efficiuntur nulla. Et sic interpretanda, & declaranda est dicta constitutio. Nã quotiescunque lex dat formam, & modum seruandum in aliquo actu, puta, quod actus fiat, cum aliqua iuris solemnitate, illa solemnitas dicitur in forma ipsius actus, & ea solemnitate deficiente actus corruit, & efficitur nullus, vt pluribus iuris exemplis demonstratur. Et primo in testamentis in quibus si deficiat vnus testis ex septem qui in eis requiruntur pro forma, testamentum efficitur nullum l. si vnus. & ibi communiter Doctores. C. de testam. Item in stipulatione in qua est forma, vt præcedat interrogatio, & sequatur responsio l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. obligatio. Item in transactione super alimentis in qua pro forma requiritur decretum prætoris cum causæ cognitione; qua obmissa vitiatur transactio, l. cum hi, §. si prætor. ff. de transactioni. item vbi princeps dat certum ordinem in rescripto, ille ordo dicitur forma, qua obmissa vitiatur actus. c. cum dilecta. & ibi plenè per Felin. de rescrip. Item vbi lex vult quòd aliquis actus celebratur in scriptis, illa scriptura dicitur forma illius actus secundum Bal. in l. fi. col. 2. C. de suis, & legitim. hæredib. l. contractus, & ibi Bal. C. de fide instrumen. Possent etiã mille alia exempla inuestigari ex varijs legibus in corpore iuris in quibus aliquid requiritur pro forma. Pariter quoq; dicendum est, quòd cum lex dederit formam, quòd mortuo procuratore litis principalis citetur ad continuandum iudicium iam inchoatum, & quòd dicta citatio inseratur in processu tanquam illius substantialis pars, si dicta forma deficiat, procedimenta quæ inde sequentur erunt omnino nulla. Et ita facto verbo in regia audientia declaraui die 23. Maij. 1592. in causa quæ ibi vertebatur inter Galcerandum Torro ex vna, & Michaellem Bartomeu ex altera.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an compensatio possit per partem condemnatam opponi in executione sententiæ.

SVMMARIA.

1. *Compensatio non solum potest oppori ante sententiam, sed etiam in executione sententiæ, quæ in iudicatum transiuit.*
2. *Compensatio, quando est rei, seu quantitatis liquidæ imponit iudici necessitatem ad compensandum.*

DECISIO CLXXIII.

1 Dubitationi in Epitome propositæ respondetur, non solum compensationem posse opponi ante sententiam, sed etiam in executione sententiæ quæ in iudicatum transiuit veniit admittenda, vt concludit Abbas post alios in cap. suborta, de re iud. & videtur in l. 2 Cod. de compensationib. & in l. si constat. §. cum intra. ff. de compensationib. & firmat Alex. in l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. ff. de iureiuran. quos omnes allegat Capi. decisio. 121. vbi ita fuisse decisum in consil. Neapol. testatur. Ratio est, quia exceptio compensationis non impugnat sententiam, si quidem sententiæ executio dirigitur ad solutionem; compensatio autem est solutio. l. 1. 2. & 3. de solutionib. Ergo per eam non impugnatur sententia, sed per 2 ipsam sententiæ paretur. Ex quibus infertur, quòd quando compensatio est rei, seu quantitatis liquidæ imponit iudici necessitatem ad compensandum. §. in bona fidei. instit. de actionib. Bar. in l. verum. ff. de compensationib. cum vulgaribus. Et hoc etiam procedit in quantitate quam compensari petitur, de qua est controuersia in alio iudicio, vel coram eodẽ iudice, vel alio: quia de illa quãtitate addmitti debet compensatio non obstante illa litis pendentia. Quod sanè verum est, quando illa quantitas de qua pendet lis esset iam liquida, vel posse de proximo liquidari, ita constat fuisse decisum in regia audientia, vt in decisionibus Hieronymi Dalmau decis. 185. & decisio. 279.

ARGVMENTVM

In quo quæritur, an causa commissa vni aulæ regiæ audientiæ, possit post cœptũ, & in multis cõtinuatum negocium committi alteri aulæ, reuocata illa prima commissione.

SVMMARIA.

1. *Causa vni aulæ regiæ audientiæ commissa non potest alteri aulæ in illa instantia committi.*
2. *Causa commissa vni aulæ potest in illa instantia committi alteri aulæ regiæ audientiæ, quando nullus ex Doctoribus illius aulæ interuenire non potest.*
3. *Causa commissa vni aulæ regiæ audientiæ, & omnes Doctores sunt suspecti in illa causa dempto vno, ille solus qui non est suspectus debet causam illam expedire, cum Doctoribus alterius aulæ.*

DECISIO CLXXIIII.

1 Regula est firmissima in regia audientia, causam vni aulæ commissam, alteri aulæ in illa 2 instantia committi non posse. Scias tamen quòd ab hac regula excipitur, quando euenit casus, quòd nullus ex doctoribus illius aulæ in qua causa est commissa potest illa interuenire; in quo casu potest fieri commissio illius causæ alicui doctori alterius aulæ, qui cum sua aula illam decidat. Et ita vidi fuisse obseruatum in causa nob. Mariangelæ Despes, & Margarit contra Eleonoram Garbina, & alios, & erat notarius processus. t. Bosch.

3 Posset etiam adhuc dubitari quid si omnes Doctores vnius aulæ in causa est commissa sunt suspecti dempto vno, an ille solus possit causam expedire cum interuentione Doctorum alterius aulæ? Respondeo, illum hoc facere posse; & ita fuisse practicatum in causa loci de Almenar, & ad mei relationem in causa nobilis Raymundi

de

de Turillis ex vna, & Anticam de Sammenat, & nobilē Raymundum de Blanes ex altera, super recuperatione vnius Torconi decimæ sanctę Agnetis de Malanyanes. vt patet in prouisione à me facta in processu inter dictas partes actitato die 21. Aprilis, 1589. quæ prouisio est tenoris sequentis. Die 21. Aprilis, 1589. visa supplicatione oblata per N. ac contentis, & deductis in ea ad quam fit relatio, visoqoto processu, attenta qualitate causæ, & quòd nullus alius in aula reuerendi Cancellarij reperitur qui in dicta causa possit interuenire, & aliàs facto verbo in regia audientia in aula regentis cancellariam prouidet, quòd in præsenti causa, & eius decisione procedatur cum interuentione Doctorum aulæ dicti Regentis Cancellariam qui legitimè nō sint impediti. Hoc tamen prouiso, quòd cessante dicto impedimento, dicta causa redeat ad dictam aulam dicti Reuerendi Cancellari, vt in ea cum doctoribus, qui interuenire poterunt decidi valeat.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, coram quo iudice causæ regij patrimonij in prima instantia sint tractandæ.

DECISIO CLXXV.

Causa regij patrimonij in prima instātia tractanda est coram procuratore feudorum, & rerum emphyteuticarum domini Regis ex sua prærogatiua. Et nullus alius in dicta prima instantia potest esse iudex dictarum causarum; quòd fit ex fisci prærogatiua, de quibus sunt plures pracmaticæ, & regiæ declarationes, per me fuit ita declaratum insequendo conclusionem in regia audientia factam die 20. Nouembris. 1594.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, à quo tempore sit facienda condemnatio interesse extrinseci.

DECISIO CLXXVI.

Interesse extrinseci condemnatio regulariter de stylo regiæ audientię intelligitur à die litis mote nulla facta distinctione inter contractū bonæ fidei, & stricti iuris, nec etiam an res sua propria vendicetur, aut sibi debita petatur, fuit ita in iudicio contradictorio declaratum per Michaellem Cordellas regia Regentem Cancellariam die 30. Martij. 1585. insequendo conclusionem in regia audientia, factam contra sindicum ciuitatis Barcinonę, & in fauorem sindici ciuitatis Valentię. Qui sindicus Valentię sentiens se adhuc in, & cum dicta prouisione grauatum, cum à multo ante quam à die litis motę dictum interesse prętenderet à dicta prouisione supplicauit, & fuit commissa causa supplicationis Magnifico Francisco Sala regio consiliario à quo postea die 30. Iulij 1585. etiam dictę regię audientię conclusionem insequendo fuit dicta prouisio Regentis Cancellariam cunfirmata.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an defectus mandati illius qui instituit, & mouit iudicium reddat iudicium nullum.

SVMMARIA.

1. *Iudicium quod ceptum est à falso procuratore non dicitur iudicium: imo quod ceptum est, redditur nullum.*
2. *Nullus alieno facto, & absque eius voluntate onerandus est.*
3. *Defectus potestatis includit, & continet in se defectum citationis quo ad ipsos principales dominos.*

DECISIO CLXXVII.

Facti species est, iudicium quod nō per ipsosmet litigatores, sed per alios eorum nomine agitatum reperitur, & in eo iudicio non constitit de legitima potestate compa●entis fuit dubitatum an ex defectu mandati iudicium, reddatur nullum, poteritque exceptio ad inualidandum processum quandocunque opponi.

1 Ex pluribus iuribus, tam ciuilibus, quàm canonicis hæc resoluitur quæstio. Legimus primò imperatores in l. licet, C. de procuratoribus decreuisse quòd licet in principio quæstionis persona procuratoris debeat inquiri, an ad agendum negocium, mandatum à domino litis habeat, si tamen falsus procurator intentatur, nec dici controuersia solet, nec potest esse iudicium. Huic legi concordant tex. in c. in nostra cod. titu. de procuratorib. in fi. vbi Romanus Pontifex statuit falsi procuratoris exceptionem non solum ante sententiam verum etiā postea posse obijci, vtpotè quæ probata iudicium nullum, & nullius momenti controuersię reputantur, & processum fore sententialiter irritandum. Confirmat idem tex. in c. [illegible] licet de appellatio. in 6. & denique approbat tex. in l. licet. ff. de iudicijs. Capiendo illum tex. à contrario sensu. Disponit enim ibi tex. quòd si quis cum procurator non esset litem cōtestatus est, deinde ratam dominus habuerit rem, videtur ex hoc res in iudicium, rectè deducta, à contrario ergò sensu, si dominus rem ratam non habuisset, iudicium fuisset nullum tanquam per falsum procuratorem agitatum. Sequitur Bal. in l. 2. C. si ex falsis instrumen. vbi tenet hanc exceptionem posse vsque ad mille annos opponi, quem sequitur, Alex. in consil. 191. col. 2. vol. 6. & consil. 1. col. 5. in fi. lib. 4. & cons. 35. col. 1. lib. 7. & Deci. consil. 215. col. 1. & vide glo. in d. l. licet in verbo intentatur, C. de procuratorib.

2 Et existimo prædicta esse vera, non solum quando defectus mandati est ex parte actoris, sed etiam, quando est ex parte rei: quia ex parte vtriusque iste est magnus defectus; cum per eum deficiat voluntas, & consensus principalium, qui de iure naturali existit, vt docet Bal. in l. falsi col. 2. versicul. Factum vero falsi, C. de fur. & facit bonus tex. in l. ex causa. §. 1. ff. de procuratorib. & in c. 1. de spōsalib. in 6. vbi defectus consensus tanquam insanabilis ab alijs defectibus ibi enarratis excipitur; qui etiam per ipsum Principem suppleri non potest, quasi à iure naturali prouueniens per Clemen. Pastoralis. §. cæterum. Vbi Cardinal. Petr. de Anchar. & alij extra de re iud. & tenuit Ioan. Andr. loquendo in terminis nostris in c. per venerabilem, qui filij sint legiti. Nullus enim alieno facto, & absque eius voluntate onerandus est. vt in d. l. in causa. §. 1. & l. 4. ff. solu. matrimo. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. cum alijs ad propositum relatis per Decium in consil. 437. in prin.

3 Item, & prædicta confirmantur ex eo, quòd talis defectus potestatis includit, & continet in se defectum citationis

tationis quo ad ipsos principales dominos, quia processus cum falso procuratore factus, principali domino aliter non vocato, etiam ex defectu citationis impugnari potest. Ideò nullitatem hanc moderni insanabilem vocant, vt testatur Vant. in tit. ex defectu inhabilitatis, seu mandati comparentium. num. 61. Et iuxta hanc sententiam fuit conclusum in Regia Audientia referente Saluatore Fontanet regio consiliario die 30. Iunij 1597. in causa, quæ ibi ducebatur inter vniuersitatem de Montornes ex vna, & Bernardum Tauerner ex altera.

Videte etiam circa hęc Staphileum in tractatu. de liter. fol. 145. & Samien. in commentar, regularum in compendio vtriusque signaturæ, fol. 185.

Et regulariter ex isto capite contra processus, & sententias opponitur, quòd qui in iudicio alieno nomine (puta quasi procurator) comparauit non fuit talis, qualem se gessit, & quòd non fuerit talis aliquibus modis contingere, & ostendi solitum est.

In primis, quòd non fuerit talis ostendi consueuit ex eo quòd contrarium ex processu non constat, videlicet ipsum comparentem fuisse talem: nam tunc ex eisdem actis eo ipso censetur probata nagatiua, videlicet talem non fuisse: quia quòd ibi non apparet, dicitur non esse l. fi. C. de reb. cer. di. vbi per illum text. hoc ponunt doctores, & in l. in lege. ff. de contrahen. emptio. c. cum ad sedem. de restitutio. spoliator. cap. solemnitates. in fin. de consecratio. distinct. 1. talia enim probantur per inspectionem actorum, vt dicit Bart. in l. 2. C. de errorib. aduocator. Alios modos etiam ponit Vanti. de nulli. senten. titu. de nullita. ex defectu. in habilita. seu manda. comparen. nu. 61. cum plurib. sequentib.

ARGVMENTVM.

In quo discutitur, si in sententia lata contra spoliatorem, quòd rem restituat, omittitur fructuum condemnatio, an dicti fructus veniant in consequentiam etiam, quòd petiti non fuissent.

SVMMARIA.

1 *Fructus, & sumptus non veniunt si in iudicis sententia illorum non fit mentio.*

2 *Fructus si fuerunt petiti, & simus in actione, quòd metus causa, idest, in vi compulsiua, & in vi expulsiua, vt est in interdicto vnde vi, &c. & omittatur in sententia illorum condemnatio veniunt ex natura illarum actionum.*

3 *Spoliatus, qui in possessione restituendus est, venit etiam necessariò ad omnes fructus restituendus.*

4 *Restituere verbum à pratore prolatum plenam habet significationem, vt ad fructus extendatur.*

5 *Possessor malæ fidei non debet locupletari cum iactura aliena.*

6 *Possessor malæ fidei quis dicatur.*

7 *Mala fide, quæ dicatur.*

8 *Possessor malæ fidei condemnatus restituere, nedum tenetur restituere fructus perceptos post litem motam, verum etiam perceptos ante litem contestatam.*

9 *Possessor malæ fidei condemnatus restituere, nedum tenetur restituere fructus naturales, sed etiam industriales, & nedum extantes, sed, & consumptos, & nedum perceptos, sed & qui percipi potuerant.*

10 *Possessor bonæ fidei condemnatus restituere tenetur ad restitutionem fructuum à die litis motæ, cum à dicta die desinat esse in bona fide.*

11 *Fructus extantes dicuntur etiam augmentum factum in hereditate, vel fundo ex fructibus perceptis.*

DECISIO CLXXVIII.

ITem fuit dubitatum, in causa vertente Regia audientia inter nobilem Annam de Sancto Minato ex vna, & nobilem Berengarium de Vlmis ex altera partibus, si in sententia iudex condemnat spoliatorem, quòd rem restituat, & spoliatum in possessione in qua ante spolium erat reintegret, & fructuum condemnationem omittat, an ex ea sententia, & ex vi illorum verborum restituere, & reintegrare veniant fructus percepti, per spoliatorem in consequentiam, etiam quamuis petiti non fuissent.

1 Occasio dubitandi fuit Imperatoris sententia in l. terminato. C. de fructib. & li. expen. ex qua desumitur regula, quòd si in iudicis sententia non fiat mentio fructuũ vel sumptuum, dicti fructus, & sumptus venire non possunt. Et ea est ratio, quia lata sententia iam iudicis officium expirauit. Post enim absolutum, dimissumque iudicium nefas est litem alteram consurgere ex litis prima materia. Et ideò rectè ibi in textu dicitur, quòd terminato, transactoque negocio posthac nulli actio neque ex rescripto super sumptuum petitione præstetur. Cui concordat tex. in l. iudex ff. de re iudi. Vbi iudex posteaquam semel sententiam dixit, posteà desinit esse iudex. Semel enim siue malè, siue bene functus est officio. Quã sententiam approbare videtur Alphenus in l. cum quærebatur. eo. titul. ff. de re iudic. vbi licet iudex perperam iudicauerit non potest iterum iudicare. His etiam facit tex. in l. 4. C. depositi. nam ibi depositi actione proposita, si tantummodo sortis condemnatio facta est, quid vltrà non potest propter vsuras experiri. Non enim duæ sunt actiones alia sortis, alia vsurarum, sed vna, ex qua condemnatione facta, iterata actio, rei iudicatæ exceptione repellitur. Ex quibus clarè liquet, iudicem omissa in sua sententia, (qua iubet rem restitui) fructuum condemnatione, non posse amplius de dictis fructibus iudicare.

2 Hanc tamen sententiam prædictis iuribus confirmatam plures procedere existimarunt, quando fructus ante sententiam à parte simul cum re, seu forte principali petiti fuissent. Et primò Innoc. in cap. grauis de resti. spoliator. quo loci, ait ita esse interpretandam dictam l. 4. C. depositi, eodemque modo assero, intelligendam esse glo. in l. videamus. §. in Fauiana. in verbo restituat ff. de vsur. Tenet idem Anton. de But. post. Innoc. in cap. grauis de restit. spoliator. & expressè Guido Papæ in decis. 405. nu. 2 Quibus adhæret Boer. in decis. 18. nu. 1. Quam quidem interpretationem veram esse existimo, quando dicti fructus accessoriè venirent. Nam tunc cum petiti essent, & de eis nulla fieret mentio, in sententia, amplius peti nõ possunt, ita Innocem, in dicto capit. grauis de restitut. spoliat. vbi expressè tenet, quòd quando fructus petuntur, & fertur sententia, non habita mentione accessoriorum, de eis amplius agi non potest per iura allegata. Quã sententiam approbat expressè Boer. in dicta decisio. 18. num. 1. secus verò, quando fructus non fuissent petiti. & essemus in actione, quòd metus causa, idest in vi compulsiua, & in vi expulsiua, vt est in interdicto, vnde vi, vel in constitutione si quis in tantam. Cod. vnde vi. Nam in his interdictis veniunt fructus etiam non petiti ex natura illarum actionum. Et ideo si in sententia iudex condemnat spoliatorem, quòd rem restituat, & spoliatum in possessione in qua ante spolium erat integret, ex ea quidem sententia, & ex vi illorum verborum restituere, & reintegrare, veniunt in consequentiam fructus, per spoliatorem percepti, quamuis petiti non fuissent, nec de illis in sententia fieret aliqua mentio. Spoliatus enim, qui in possessione restituendus est, venit etiam necessariò ad omnes fructus restituendus. vt probant text. in l. videamus §. in Fauiana. & §. item si vi, ff. de vsur. vbi verbum restituere, à pretore prolatum plenam habet significationem vt ad fructus extendatur.

Quod, & Cayo placuit in leg plus est, ff. de verbor. signi-ficat. quibus conuenit. l. restituere. & l. si a sed. tunc & tex. in l. in condemnatione. §. cum verbum, ff. de regul. iur. vbi cum verbum restituas, in leg. inuenitur etiam spe-cialiter de fructibus additum est, tamen fructus sunt re-stituendi. Non enim quis reintegratus, & restitutus dice-retur, nisi omnia quæ perdiderat ratione possessionis amissæ recuperaret. l. quod à minor. §. restitutio, & ibi Bart. ff. de minor. Et in his terminis arguit Couar. li. 1. var. resolutio. c. 3. in princ. atque etiam Antoni. Thesaur. in decisio. 29. nu. 9 vbi post multa concludit restitutionis verbum ad fructus extendi, quando qui rem restituere

5 condemnatur, malæ fidei possessor esset. Nam non æquũ videretur, malæ fidei possessorem locupletari debere cũ iactura aliena, tamen contraria dispositione in l. plane. vers. etsi ij sumi. ff. de petitio hæredi. Et etiam id fieri

6 non debet, ne ex suo delicto commodum consequatur. Et dicitur malæ fidei possessoris, qui alterius possessio-nem propria authoritate, & sine iuris cognitione spoli-

7 ando, & læsa conscientia occupat. Mala autem fides est læsa conscientia quæ accusat, & conuincit aliquem non ignorare rem alienam esse, quã per fraudem vel tradit: vel accipit. Et in hoc casu ac iuxta hanc sententiam fuit in Regia Audientia conclusum, di 17. Iunij. 1592. in causa quæ inter dictas partes ducebatur referente Francisco Descamps dictæ Regiæ Audientiæ Doctorem.

8 Et nedum hoc esse verum contra malæ fidei possessorẽ in fructibus post litem motam, verum etiam in fructibus ante litẽ contestatã perceptis, fateri oportet. Probat hoc etx. in l. neq; eorũ ff. de vsurib. [Neq; eorũ qui prius pce cepti, quasi a malæfidei possessore condicunt.] Condictio etenim horum fructuum contra malæ fidei possessorem datur: quia aliàs, vt inquit Antonius Thesaur. in d. decis. 29. num. 7 frustra tot iuris consultorum responsis, & im-peratorum constitutionibus, sanctorumque Pontificum decretis bonæ fidei possessor a malæ fidei possessore sepa ratus fuisset, si tanquam malæ fidei possessor esset in fru-ctibus a die possessionis condemnandus.

9 Item etiam quo ad malæ fidei possessorem extenden-da est hæc decisio, vt nedum locum habeat in fructibus naturalibus, sed etiam in industrialibus, & nedum in ex-tantibus, sed etiam in consumptis, & nedum in percepe-ptis, sed etiam in his qui percipi potuerunt, de quibus em nibus late vide Menoch. de recuper. possession. remed. 15. a nu. 573. vsque ad nu. 6 9. & de arbit iudi Centur. 3. casu. a 10. & Ioan. Copu. de fructib. & litis expens. lib. 1. titu. 2. & 3. & vide doctores in cap. granis. de resti. spolia.

10 Tertiò extenditur hæc decisio contra bonæfidei pos-sessorem quo ad fructus per eum perceptos a die motæ litis: quia a dicta die desinit possidens esse in bona fide. l. certum. C. de rei vend gl. in c. grauis. de rest. spoliator. Rebuff. de fructib. & eorum rest. art. 1. glo. vnica. nu. 31. Vnde Vlpian. in l. sed etsi lege §. si ante litem contesta-tam. ff. de petitio. heredit a. huius interpellationis effectũ considerans, bonæ fidei possessorem ad restitutionem fructuum illa ratione compellit, quia post litem conte-statam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse. Cœ-pit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere is qui interpellatur, & tũc vti prædo factus, erit ad fructuũ ab eo tempore perceptorum restitutionem condemnã-dus. l. sed. & loci. §. post litem. ff. fini. regundor. Tempus autem litis contestatę hodie a die motę controuersię con numeratur. l. sed, & si §. ante litem ff. de petitio. heredita.

11 Quartò deinde prædicta procedere existimo contra bonę fidei possessorem, quando ex contractu reprobato-res affecta vitio realiad ipsum peruenerit: quia tunc fru ctus omnes saltem extantes erunt à die perceptionis re-stituendi per doctrinam Bar. in l. es diuerso. ff. de rei ven-dic. ita tenet Rota Romana. de rest. spoliat. decis. 10. alias. t 20 in antiquis. Et inter fructus extantes connume ratur augumentum factum in hereditate vel fundo ex fructibus perceptis ab eo qui rem restituere condemna-tur, hoc est, si ita ergregrè locupletatus fuerit, vt augmen-tata fuerit hereditas, & ipsius patrimonium, manifesteq; appareat, id ex fructuum perceptione prodijde, & hoc augmentum extet, puta in domo vel fundo acquisitis. Hęc enim tanquam fructus extantes veniunt cũ ipsa restituenda, l. naturalis illi sunt. l. illud quoque. in fin. prin. & l. heres furiosi. §. fructuum. ff. de petitio hered. li-cet etiam extantes ante litem motam fues effecisse pro cultura, & cura dicere possemus per tex. Earumin §. si quis à non domino. instit. de rerum diuiso. leg. quod in fructu. ff. de vsur.

ARGVMENTVM

In quo quæritur, an sententia Regia in qua sit condemnatio, deductis tamen credi-tis, & de iure deducẽdis liquidatione re seruata, possit executioni mandari ante factam liquidationem creditorum, & de iure deducendorum.

S V M M A R I A.

1 *Sententia regia promptam habent executionem quacumque exceptione non obstante.*

2 *Sententia regia in qua fit condemnatio deductis de iure dedũ-cendis li[q]uidatione reserua a non debet mandari executioni ante factam dictam liquidationem.*

3 *Verba apposita in sen tent a, deductis de iure deducendis, im-portant rei retentionem, & reddunt conditionalem ipsam sen-tentiam Quod intellige, quando illa verba non requirunt al-teriorem indaginem.*

4 *Sententia regia in qua fit condemnatio deductis de iure dedu-cendis liquidatione reseruata, si quæ sunt deducenda requi-runt altiorem indaginem, potest in aliqua parte rei conde-mnatæ executioni mandari, præstita prius idonea cautione, sine tamen præiudicio liquidationis reseruatæ.*

DECISIO CLXXIX.

Facti species hęc est, Titius fuit condemnatus sen-tentia regia, quòd restitueret domum siue here-ditatem Sempronio deductis tamen creditis per dictum Titium pretensis, & alijs de iure deducen-dis, dictorum creditorum, & aliorum de iure deducendo-rum liq[u]idatione reseruata, fuit dubitatum an dicta re-gia sen entia posset debitę executioni demandari ante factam liquidationem, & sic antequam dicta credita, & alia de iure deducenda deducantur.

2 Ducebatur hęc dubitatio ex legibus dicentibus senten tias regias debere habere promptam executionem, & etiam ex constitu. Cathaloniae, capit. 16. curię anni 1564. qua cauetur, sententias regias exequi debere quacunque exceptione non obstante, nisi cum sententia ius reten-

2 tionis condemnato reseruetur. Verum hac ratione dubi-randi non obstante fatendum est, dictam sententiam ex-ecutioni non esse demandandam, sed rei retentionem condemnato liquidatione pendente competere, vt dicta liquidatione facta, deducenda iusta dictam regiam sen-tentiam deducantur. Idque confirmatur ponderatis illis verbis deductis de iure deducendis, quæ cum per abla-tiuum absolutum proferantur virtualiter, & effectualiter importãt retentionem, & conditionalem ipsam sentẽtiã reddunt, probat tex. in l. fideicommissa. §. eum esset quis rogatus, ff. de legat. 3. l. à testatore, ff. de conditio. & de-monstrationibus. Bar. ibi, & cõmuniter Doctor. & hæc opinio in Regia Audientia Cathaloniæ recepta fuit at-que obseruata in causa, quæ ibi ducebatur inter nobilem Franciscum de Ardena, & de Darnicibus ex vna, & don Aluarum de Robles ex altera referente Ioanne Sabater

Regio

Regio consiliario, qui die 18. Ianuarij 1592. dicta verba retentionem importare in modum sequentem declarauit. Attento quòd quamuis constet, ex dispositione generalium constitutionum Cathaloniæ, & alias regias sententias a quibus extitit supplicatum præstita idonea cautione debitæ executioni demandandas esse, & earum executionem differri, & impediri non posse ratione, & prætextu cuiuscunque reseruationis iurium, & creditorũ, nisi pro eis data fuerit retentio, quia tamen constat, in sententia de cuius executione agitur virtualiter, & in effectu vi, & prætextu illorum verborum deductis de iure deducendis datam fuisse retentionem pro iuribus, & creditis liquidis, certis, & priuilegiatis, quæ promptam, & paratam habent probationem, & altiorem non requirunt indaginem, &c. ita etiam videtur sentire glo. communiter approbata in cap. suscitata, in verbo. sententiæ extra de restit. in integ. & ibi Panor. num. 7. vbi dictam glo. multum extollit, & dicit, eam facere ad statuta, & constitutiones municipales, quæ excludunt omnes exceptiones contra sententiam, Ergo cum exceptio retentionis, & compensationis potest in continẽti probari, aut quia iam in processu est probata, & altiorem non requirit indaginem, supersedi debet in dictæ sententiæ executione. At quando prędicta incontinenti probari nequeũt, neque in processu adhuc probata existunt, sed maiorẽ requirunt indaginẽ, solet tunc Regia Audientia præstita prius idonea cautione per partem, quæ in sui fauorẽ sententiam obtinuit decernere executionẽ dictæ regiæ sententiæ in aliqua parte rei condẽnatæ sine tamen præiudicio causæ liquidationis in eadem regia sententia reseruatæ, & ita vidi pluries practicari, & signanter in causa nobilis Federici Vilana contra nobilem Eleonoram de Rocaberti in qua dicta Regia Audientia ad relationẽ Antonij Oliba regij cõsiliarij ducebatur. In qua causa dicta Eleonora fuit regia sententia condemnata ad restituendũ dicto Federico Vilana fideicõmissum in illius fauorẽ in testamento nobilis Annæ de Rocaberti appositum, deductis prius per dictam Eleonoram de iure deducendis, illorum liquidatione reseruata. Quæ sententia postea instante dicto Federico Villana non obstantibus illis verbis deductis prius de iure deducendis fuit ꝓ parte executioni demandata facto verbo in Regia Audientia, & cum prouisione facta die 14. Febr. 1594. in modũ sequentem. Attento ꝙ ex partium deductionib. ac earũdem confessionibus, ac etiam ex actis, & instrumentis in processu originali insertis, & alias constat, bonam partẽ bonorum immobilium, in quibus consistit hæreditas nobilis Annæ de Rocaberti, & Gualbes Federico Villana adiudicata cum dicta Regia sententia fuisse, & esse distractam, & venditam, & hodie per dictam Eleonoram non possideri, & in liquidatione veniunt examinandę causæ alienationum, & effectus earum propter varias partium prætentiones circa prædicta, & circa deductionem faciẽdam in fauorẽ dictæ Eleonorę iuxta seriem dictæ Regię sententię. Quę omnia continent in se aliqualem morã, & indigent maiore discussione, & examine, alijs meritis et attentis, & aliàs, prouidet pro nunc, & sine prętudicio prędictæ liquidationis, & donec super ea fuerit aliter ꝓuisum fiat executio dictę regię sententiæ iuxta illius seriem, & tenorem soluto prius iure sigilli iuris ordine in exequendo seruato. Et dando formam dictę executioni prouidet, ꝙ dictus Federicus Villana mittatur in realẽ, & corporalem possessionem medietatis domus quadræ hereditatis, bonorum, iuriũ, & possessionũ de Monistrol, taliter, quòd dictus Villana, & dicta Eleonora pro indiuiso dictam quadram de Monistrol possideant cũ domo possessionibus, terris, honoribus, iuribus, emolumentis, vniuersis ad dictam quadram pertinentibus, & pro medietate pro indiuiso fructus omnes percipiant, &c. Et est sciendum pro corroboratione huius opinionis, quòd ab hac prouisione fuit contrario imperio supplicatum pro parte dictæ Eleonoræ, & in causa supplicationis dicti cõtrarij imperij, prætensum prędictam sententiã executioni non esse deducendam obstantibus dictis verbis deductis prius de iure deducendis retentionem importantib. per supra dicta, & tamen in dicta causa contrarij imperij supradicta prouisio decreti executionis fuit in, & cum prouisione facta per eundem Antoniũ Oliba cõfirmata.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an tempora probatoria, si partes se ponunt in concordia, durante dicta concordia currant.

SVMMARIA.

1 *Tempora probatoria si partes se ponunt in concordia non currunt durante dicta concordia. Et quomodo hoc intelligatur vide ibi.*

DECISIO CLXXX.

CVM lis verteretur inter B. & G. ipse partes venissent ad concordiam fuit dubitatum, an pendente dicta concordia tempora ꝓbatoria partibus de iure concessa currerent.

Vt breuibus quæstionem hanc absoluamus, dico regulariter esse receptum, tempora probatoria si partes se ponunt in concordia, durante dicta concordia non currere. Atque ita, si per dictam concordiam non fuerit terminatum negociũ post temporis lapsum, poterit iudex procedere ad vlteriora, & testes recipere, facit tex. in clem. quandiù de appellationib. & in auth. si tamen, C. de temporib. & reparationib. appell. in quibus iuribus apparet, quòd per compromissum, vel alias de consensu partium expresso impeditur cursus temporis fatalium dati à iure, vel ab homine ad prosecutionem appellationis. Quòd intellige obtinere verũ, quando tempus prosequendi litẽ est commune partibus; quia tunc cum partes veniant de communi consensu ad concordiam, seu compromissum, dictus communis consensus facit cursum litis dormire: legitimè enim impedito, tempora iuris, vel hominis non currunt, c. 1. de præscriptionib. c. illud, de concessio. pręben. c. quia diuersitatem, de electionib. c. si electio. lib. 6. de appellationib. sed secus esset, quando essemus in casu, in quo tempus datur tantum vni parti, vt est tempus decẽ dierum concessum ad appellandum, cuius cursum communis partium consensus non impedit, quia illud tẽpus tantum datur vni parti ad suspendendum sententiam, vel grauaminis effectum, vide de his decisionem Rotæ in nouis. tit. de dilationib. decis. 2. vbi per Dominos de Rota ita fuit conclusum. Et vidi bis idem fuisse votatũ in Regia Audientia Cathalonię. vide decis. 160.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, quando plures insolidum obligati cõdemnantur simpliciter, absque eo, quòd in sententia dicatur, quòd condemnat eos insolidum, an dicta sententia possit exequi contra condemnatos pro virili tantum, vel contra eosdẽ insolidum.

SVMMARIA.

1 *Obligati insolidum, & vna sententia condemnati pro parte virili exiguntur, sed secus est in rebus indiuiduis, vt ibi.*

DE-

DECISIO CLXXXI.

Plures debitores pro certo debito suo tẽpore soluendo cuidam creditori insolidum bona sua obligarunt, & hypothecarunt. Hi debitores post aduentum dici solutionis debitũ soluere, minime curabant ob q̃ fuerũt vocati ad iudiciũ, & à iudice simpliciter condemnati, quòd illud debitum dicto creditori soluerent absque eo, quòd in sententia diceretur, quòd condemnabatur eos insolidum. Fuit ideò dubitatum an dicta sententia posset exequi contra condemnatos pro virili tantum, vel contra eosdem insolidum.

Pro huius questionis decisione videndus est tex. in l. Paulus, ff. de re iudi. & ibi Zazius. Vbi ipse conclusionem 1 elicit, quòd obligati insolidum, & vna sententia condemnati pro parte virili exiguntur. Rationem ibi assignat, & limitat dictam conclusionem quinque modis, & in tertia limitatione, dicit non procedere in rebus indiuiduis eum ea, quæ indiuidua sunt veniunt in sententia, & plures in hoc indiuiduum condemnatur, non sufficit partem soluisse ab altero, nisi in totum soluatur; sicut elt ius pignoris, quòd est indiuiduũ si plures hæredes sucredunt in fundo pignorato, vnus ex hæredibus non subleuaretur etiam post sẽtẽtiam si partem suam dare, quin creditor pro alia parte posset totum pignus distrahere, ita est tex. in l. rem hæreditariam, ff. de euictionib. Exemplum habemus in seruitutibus realibus, si plures condemnantur ad præstandam seruitutem itineris, vel alterius vnus nihil faceret partem suam offerendo: quia seruitutes regulariter indiuiduæ sunt, l. 2. § ex his, & § harum omnium, ff. de verb obligationib. Et ita fateor fuisse conclusum in Regio Cõsilio occasione certæ sẽtẽtiæ, quæ simpliciter condemnauit quosdam debitores, qui insolidum bona obligauerãt, & hypothecauerant, & fuit dictũ quòd dicta sententia ratione hypothecæ, quæ indiuidua est potuit insolidũ cõtra omnes condẽnatos exequi. Et fuit hic casus decisus in dicta Regia Audiẽtia facto verbo per Saluatorem Fõtanet regiũ consiliariũ die 4. Iulij 1597. in causa. t. Salma commensalis Sedis Tarraconæ contra Michaelem Casals, & tutores, & curatores pupillorum Salmas, Not. Balle.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an iudex cui mãdatur executio possit cognoscere super obiectis contra executionem.

SVMMARIA

1 *Iudex, cui mandatur executio potest cognoscere super obiectis, contra executionem, quando cognitio versatur circa res in quibus executio facienda est.*

2 *Iudex, cui sola sententia executio commissa est, non potest cognoscere de exceptionibus respicientibus merita causæ principalis, sed eas ad priorem iudicem remittere debet.*

3 *Iudex executionis potest audire, & admittere exceptiones impugnantes directè sententiam, sed non super eis pronũciare, sed si cognouerit eas veras tenetur ad priorem iudicem illas remittere, & si eas falsas repererit, poterit eis non attentis sententiam exequi.*

DECISIO CLXXXII.

Aliquando contingit, quòd executiones sententiarum latarum per iudices vnius territorij remittuntur fieri cum literis requisitorijs, & subsidiarijs ad iudices alterius territorij sub quorum ditione condemnati bona tenent, & possident. Fuit dubitatum in hac facti specie, an iudex cui dictæ executiones mandantur possit cognoscere super obiectis contra executionem.

1 Et pro huius quæstionis decisione oportuit distinguere, quòd aut talis cognitio versatur circa res, in quib. executor facienda est, & de istis executor cognoscẽdi facultatem habet, iux. l. à Diuo, Pio § in venditione, & § si 2 super reb. cum § seq. ff. de re iudic. Aut versatur circa exceptiones, quæ opponũtur post sententiã, & tunc refert, an tales exceptiones respiciãt merita causæ principalis, & non potest cognoscere, vel eas discutere, sed remittere debet ad priorem iudicem, l. penultima, ff. confessis, an solum tangunt executionem, nec impugnent sententiam, vt si is contra quem debet fieri executio obijciat exceptionem competentiæ, vel fideiussor opponat Epistolam Diui Adriani, tales exceptiones executor audire, 3 & de ipsis cognoscere pronunciareque potest. An verò tales sunt exceptiones, quæ directè sententiam impugnent, vt est exceptio nullitatis, falsorum instrumentorum, & similes, has audire quidem, & admittere executor potest, non tamẽ super eis pronũciare, sed si cognouerit eas esse veras, vt quia nullitas euidenter, apparet tunc remittere causã debet ad priorem iudicẽ, iuxta cap. de cætero, de re iudicata, & l. si prætor, § Marcellus, ff. de iudic. sin eas falsas repererit, his nõ attẽtis, exequi potest sententiam primi iudicis per tex. in l. fatis, Cod. ad legẽ Cornel de fals. vide Mynsynger. Centur. 3 obseruatione 69. & secundum prædictam distinctionem vidi obseruari in Regia audientia occasione literarum requisitoriarum à Regijs audientijs Regnorum Aragoniæ, & Valentię quibus in iuris, & iustitię subsidium requiritur, quòd sententię in dictis Regnis latę exequãtur in hoc Principatu Cathalonię contra bona condemnatorum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an opponens se liti causæ appellationis denunciato processu, dicendo de nullitate sententiæ primitiui iudicis sit admitttendus.

DECISIO CLXXXIII.

Attento, quòd per denunciationem processus est iam præclusa via ad aliquid deducendum, patet manifestè, huiusmodi opponentem non esse admitteodum immo repelli debere, & ita obseruat Regia audientia, & declaraui die 10. Octobris 1587. in causa appallationis in Regia audiẽtia, introductę inter coniuges Fons ex vna, & Gasparem Montaner parti ex altera. notari. Granell.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an executiones quæ pro exigẽdis debitis expediũtur possint fieri in bobus aratorijs, & in instrumentis rusticalibus.

SVMMARIA.

1 *Boues aratoru, & alia, quæ necessaria sunt ad agriculturam, pro executione sententiæ capi non possunt.*
2 *Instrumenta rusticalia pignoris causa abstracta dominus potest propria authoritate recuperare.*
3 *Publica stipendia non venduntur, nec in solutum adiudicantur, nisi in subsidium.*
4 *Executores instrumentorum aratoriorum puniuntur ob dictam executionem iudicis arbitrio, & vltra amissionem officij in perpetuum.*

DECISIO CLXXXIV.

Facti speciē proposita iuxta Epitome. Ex Constantini Imperatoris lege, quam ipse ad omnes prouinciales scripserat, quæ 7. est sub rubrica, C. quæ res pignoobliga. poss. colligitur, pro executione 1 sententiæ non posse capi boues aratorios, & alia, quæ sunt necessaria ad agriculturam. Et sanè videtur optimè sancitum, cum hinc mortalium vita pendeat, vt tenet Menoch. de arbitra. lib. 2. Centur. 4. casu 378. num. 2. tenent idem Scribentes in eadem l. 6. quæ incipit, executores, dicto titu. quæ res pignor. obliga. poss. Et in hoc Cathaloniæ Principatu extat Constitutio idem disponens, quæ est Regis Iacobi. 2. in prima Curia Barcinonæ anni 1291. cap. 38. & quæ nunc est collocata sub titu. de executio de sententias, in noua compilatione, ca. ... cuius text. verba hæc sunt. Porter ne altre official nostre no puga penyorar bestias areguas, ni louas, ni nuls uments de llaurar per alberguas nostras, ne per deute nostre, ne de altre, ne per noit, ne per alguna altra ra ... perzo com nos deu fer fegons la constitutio dela pau e dela treua. Quam constitutionem confirmauit idem Rex in Curijs Secundis Barcinonæ anni 1299. cap. 24. & est Constitutio. 4. sub dicto titulo de executio de sententias, in dicta noua compilatione. Qua in re scribit Pitol. in l. si quando. nume 712. C. vnde vi, quòd si contingeret boues hos 2 aratorios, vel alia hæc instrumenta pignoris causa abstrahi, potest dominus manu propria recuperare, prout tenet Iaso. in consil. 20. libro 3. cuius sententiam approbat Menochi. in dicto casu 378 num. 7. & 8. hac potissimum ratione, quoniam executori iniustè, & iniquè exequenti resisti potest, vt etiam ipsemet Iaso. scribit in eodem consil. 20. in versic. Præterea officiali, col 3.

Prædictæ tamen conclusioni obstare videtur gloss. 1. in eadē l. executores, C. quæ res pignor. obliga. poss. quæ tenet in defectum aliorum bonorum boues aratorios, & rusticalia instrumenta capi posse, & fundat se per l. stipendia, Cod. de executio. rei iudicatæ, vbi patet, publica stipendia nō vendi, nec in solutum adiudicari, nisi in subsidium. Atque ita eadem ratione videtur dicendum, quòd non extantibus alijs bonis poterunt dicti boues, & prædicta aratoria instrumenta pro executione sententiæ exequi, & pignorari. Sed respondendo huic obiectioni dico, non obstare dictam l. stipendia, Cod. de executione 3 rei iudi. quia licet in casu illius. leg. stipendia capi pignori possint cum alia non supersunt bona in quibus fieri possit executio, attamen stipendiatus à suo munere, & officio non submoueretur, alioqui, si submoueretur ex toto, nullo modo illa capi possent, vt ibi adnotarunt Doctores. sic Clarius. Bald. & Angel. in leg. Spem. C. quę res pig. obliga. poss. at in his rebus rusticalibus quæ fundo magis ad dicta sunt, quā stipendia stipendiato, nō ita executio fieri posse, quàm vt agricultura impediatur.

Quare ex prædictis infertur, atque concluditur, nostrā conclusionē vendicare locū etiā, quod nulla alia extarēt bona in quibus executio fieri posset, ita sensit Petr. Cyn. & Biberi. in dicta, leg. executores Et scribit idem Negu. in tracta. de pignorib. parte. 2. membro. 3. nu. 59. Nam lex solum considerauit impedimenta agriculturæ quæ non pauca sunt, cum iumentā aratoria, & cętera instrumenta abstrahuntur, quando quidē tempus conteritur, ac consumitur, dum ab opere submouentur, ad ciuitatē ducatur, & pretium recuperatione quæritur.

4 Et adeò prædicta locum obtinent quòd leges voluerunt executores iumentorum aratoriorum, & cæterorum instrumentorum puniri, vt in d. l. executores, vbi imperator pœnam illis dandam iudic s arbitrio reliquit. Idem quoque statuit Rex Iacob. in supra allegata constitutione. 4. sub titul. de executio de sententias in dicta constitutionum noua compilatiōe, vbi prædicti executoribus vltra arbitrium, pœnam aliam scilicet amissionis officij in perpetuum imposuit.

ARGVMENTVM

In quo quæritur, quæ sit dilatio vltra marina ordinata ad probandum ad partes Indiarum nouæ Hispaniæ.

DECISIO CLXXXV.

Doctores Hispani, & precipuè Gonsaluus Suarez de Paz in sua practica. 1. tom. in 8. tempore, numer 39 & 40. fol. 63. & Gabriel de Monteros in sua practic. in 2. tractat. de via ordinaria, versicul. de manera, que se deue de entender, fol. 3. concludunt, ordinationem ab Hispania ad partes Indiarum nouæ Hispaniæ esse decem, & octo mentium, & ad partes del Peru duos annos, pro quibus allegant Regiam Pragmaticam in Regno Castellæ editam ... tem, que para prouar no que passo en Indias de nueua Espana el termino ordinario es anno y medio y si en el Peru dos annos. Idem fuit conclusum in hac Regia Audientia die 12. Iulij 1597. referente Iosepho Dalmau Regio Consiliario in causa Nobilis Catherine de Atentorn, & Erill contra sorores Perez residentes in Ciuitate Hyspalis. Notarius dictæ causæ est Raphael Viues.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an quando quis vult extrahere literas executoriales ad exequendam sententiam in eius fauorem latam, fieri possit, quòd expensæ faciendæ in extractionem dictarum literarum excusentur.

SVMMARIA.

1 *Expensæ in extractione literarum executorialium faciendæ excusantur duobus tamen concurrentibus vt ibi.*

DECISIO CLXXXVI.

Expensæ faciendæ in extractione literarum executorialium excusantur, & regia audiētia admittit excusationem quando pars condēnata offert obedire sententiæ contra se latæ, & nominat certam diem ad parendum rebus iudicatis cum effectu. Et sic nota, quòd ad excusandum dictas expensas duo requiruntur. Primò, q condēnatus se offerat obedire,

obadire, & quòd simul nominet certam diem ad parandum cum affectu, & cum his index non permittit, quod dictæ litteræ executoriales extrahantur. Et ita vidi pluries obseruari in regia audiantia.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an liceat tertio ab eadem sententia appellare.

SVMMARIA.

1. *Appellare ab eadem sententia tertio non licet, etiam supplicare.*
2. *Appellare, licet tertiò quando tres sententia, hoc est; primitina, & alia duæ in causis appellationum sunt prolatæ per officiales vnius baronis mutatis assessoribus: quia tunc licet tertiò ad dominum regem prouocare.*
3. *Appellare potest pars, quæ bis obtinuit, si postea tertio loco subcubuit.*
4. *Appellari potest tertio quando in tertia sententia infertur nouum grauamen.*
5. *Appellare quamuis non liceat tertiò potest tamē pars appellata, adhærere appellationi aduersary, & sic producere iura sua.*
6. *Appellari potest in casu, in quo quis dixit de nullitate, succumbit super ista nullitate.*

DECISIO CLXXXVII.

Acti species hæc est, Franciscus Oliuar ciuis Barcinonæ euocauit causam tertię appellationis ab eadem sententia ad regiā audiētiā contra Paulā Grau viduam, quæ cum incōtinenti opposuisset exceptionē dilatoriam impedientem litis ingressum, & progressum hoc sumpto motiuo, quòd tertiò ab eadem sententia appellare non licebat, & cōsequenter causam dictæ tertiæ appellationis nō potuisse ad regiam audientiam euocari, fuit ideo super dicta exceptione dubitatum.

Et inspectis prius præcedentibus sententijs, & appellationibus, & cognito quòd semper simpliciter ab eadē 1 sententia appellabatur; fuit dictum, quòd licet ab omni causa, & actu grauatorio possit appellari, non tamen licebit ei qui in duplici appellatione succubuit super eisdem articulis tertiò appellare, nec etiam supplicare. Hanc profert sententiā Imperator in leg. 1. C. ne liceat in vna eadēq; causa ter. prouo. vbi videas gl. in verbo retractare. vbi habetur, ꝙ quādo bis est iudicatū, & tertiò scilicet ex appellatione cognoscit Præfectus prætor, & cōfirmat primas duas, nō licebit amplius appellare, neque supplicare, cōcordat tex. in auth. si quis litigātiū. C. de Episcop. aud. ibi nō liceat secūdo victo in tali causa appellare. tex. in l. 1. in fine. C. de assertio. tollen. kmoste rēdis. C. de appellatio. tenet Specul. in §. quoties. in prin. de appellationibus. Ex quibus omnibus elicitur, quòd si quis in quacūque lite iterum prouocauerit, nō licabit ei tertiò super ijsdem capitulis prouocatione vti: vide ad propositum duas aureas decisiones. 19. & 20. sub tit. de senten. & re iudi. Rotæ Rom. in antiq. Et ita cōstito bis dictū Oliuer super eisdē capitibus appellasse, & sententias inde sequutas cōformes fuisse, die 20. Aprilis 1592. fuit in regia audiētia me existēte relatore super dicta exceptione ius dictū, & declaratū nō fuisse intētionis dictā causā ad regiā audiētiā euocari, & cōsequēter inhibitionem fore tollēdā ac causam primitiuo iudici restituēdū. Idē fuit declaratum die 19. Decembris. 1554. in causa Antonij Feliu villæ de Capra contra Antonium Balluer villæ de Palamosio.

2 Limitatur primò hæc decisio, vt non procedat; nec habeat locum; quando tres sententię, hoc est, primitiua, & aliæ duę in causis appellationum fuissent prolatę per officiales vnius baronis mutatis assessoribus; quia tūc liceret tertiò ad dominū Regē prouocare: ad quē ex sua propria preminētia, & regalia regia licitū est recurrere, & appellare, & ita fuit resolutū in regia audiētia in causa Catherinę Valles cōtra Ioannē Valles illius filiū aampi Tharraconę me relatorē existēte, & fuit de his facta publio. 15. Decemb. 1594. & erat Scriba causæ Io. Granall.

3 Limitatur. 2. vt intelligatur quādo vnus, & idem vult tertiò prouocare, secus si altera pars, quę bis obtinuit, postea tertio loco succubuit: quia ipsa etiam poterit bis appellationes in eadem causa duę scilicet pro quaelibet parte ita dicit Philip. in d. capitu. directè. columna versu. Secūda cōclusio. & Abb. in capitul. sua nobis. de appellationibus.

4 Limitatur. 3. nisi per tertiam sententiā infertur nouum grauamen, vt quia iudex tertię causę condemnaret'd expensas, ad quas alij iudices non condemnarunt. Nam ab isto capitulo expēsarū potest tertiò prouocari, ex quo est nouum grauamen secundum Ang. in l. 1. C. ne liceat tertio prouo.

5 Limitatur. 4. quod licet quis non possit tertio prouocare, tamen si aduersarius appellat, potest inhęrere appellationi aduersarij, & producere iura sua perinde, ac si ipsimet appellasset: quia quęlibet appellatio est cōmunis vtriusque partis secundum Philip. in dicto cap. directè. colū. pen. vers. Quintę conclusio.

6 Limita denique, 5. vt non habeat locum quando quis dixisset de nullitate succubuisset: qui posset iterū appellare tanquam à nouo grauamine secundū Ioan. de Imol. in d. cap. suæ nobis. de appellatio. & Philip. in d. directè. circa finem. in vers. Nona conclusio.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an Episcopus possit absoluere à iuramento eum, qui vult agere ad rescissionem contractus non vocata, nec citata parte aduersa.

SVMMARIA.

1. *Absolutio seu relaxatio à iuramento ad rescindendum contractum non conceditur parte non vocata.*
2. *Iuramentum relaxatur ad effectum agendi tantum non citata parte aduersa; secus si peteretur relaxatio, vt per hoc instrumentum iuratum censeretur cancellatum.*

DECISIO CLXXXVIII.

1 IN hac quæstione Doctores, & sanè grauissimi variè loquuntur. Etenim Panor. in cap. 1. & 2. extra de iureiur. tenet Episcopum regulariter non posse absoluere à iuramento non vocata parte aduersā, & Ias. in l. nec quicquā. §. vbi decretū 9ol. 12. ff. de offi. Procons. dicit indistinctè partis vocationē esse necessariā. Idem Panor. in c. quāto. de iureiuran. & in c. qua fronte. in fi. de appellat. Confirmat hoc idem Pet. de Ferrar. in sua practica libello iuramenti, quod præstatur à parte parti. Et cōsuluit plenè Alex. in cons. 22. vol. 3. opinionem Panormitani confirmando, & sequacium. Et ratio potissima, qua mouētur, qui hāc sequūtur doctrinā videri mihi hęc esse potest, ꝙ vinculū iuramenti nedum contractum confirmat, sed etiam iurantem arctat ad ipsius obseruationem c. cum cōtingat. & c. debitores de iureiur. c. licet. eo. tit. in 6. auth. Sacramenta puberū. C. si. aduer. si vēd. & l. si quis maior. C. de trāsa. cum multis similib. & nulli dubiū est, ꝙ per ipsius absolutionē, siue relaxat. iu ria

contractus debilitantur, & persona ab agendo propter vim iuramenti prohibita, ad agendum admittitur, & debitum absolutione obtenta interim lite pendente soluere non compellitur. Ex quibus sequitur, fieri præiudicium creditoribus, quorũ interest cõtractũ suas vires habere, sumptibus, & litibus non vexati, & solutionẽ debet huius prætextu non retardari, quòd posset contingere per multas moras iudicij, & dubium euentum vt in l. quòd debetur. ff. de pecul. & l. minori. ff. de minorib. Ergo ob hoc præiudicium, quòd fieret creditoribus deducitur non licere iudici aliquid attẽtare sine causæ cognitione, quæ tunc adhiberi dicitur, cũ parte præsẽte vel absẽte per cõtumaciam actus geritur vt l. in causæ ff. de minorib. Et quia textus dicit contra inauditam partem nihil possumus diffinire vt in capit. 1. de cau. poss. & propriè ea. cõmuniter quatuor. de maiorit. & obedien. & quod not. in capi. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de constitutionib. facit quòd not. Bar. in l. ꝓplatã. C. de sent. Attamẽ Pau. de Cas. fuit, & est contrariȩ opinionis in consi. 216. quem etiam refert Guillermus Benedic. in cap. Raynutius in verbo duas habens filias num. 299. de testamen. dicens iuramentũ tolli posse sine partis vocatione. Verbũ Oldrad.

2 in consil. 120, eleganter curauit dictas varias opiniones conciliare, & cõcordare sic distinguens, quòd aut petitur iuramentũ relaxari, vt per hoc obligatio, quæ contracta est tollatur, & instrumentum cancelletur, ac si iuratũ nõ fuisset, & in hoc casu partis vocatio necessaria est, & procedit prima opinio, aut dictũ iuramentum petitur relaxari ad solum habilitandum personam, vt iuramento nõ obstante possit qui iurauit dolum, fraudem, vel metum detegere ipsius contractus, & in hoc casu, quia non agitur de ipsius creditoris magno præiudicio, non est necessaria partis vocatio, cum libite maneat adhuc facultas defendendi contractum. Et hoc est, quòd in dies practicatur in hoc Principatu Cathaloniæ atque ita in regia audientiæ receptum est.

ARGVMENTVM.

An inhibitio facta per regium concilium iudici à quo, in casu in quo appellãs appellare non potuit, liget adeo inferiorẽ à quo fuit appellatum, quòd pendente iudicio super validitate vel inualiditate inhibitionis non possit inferior ad vlteriora procedere, & si processit, an gesta per eum sint prius vt attentata reuocãda quàm de prædicta validitate vel inualiditate inhibitionis ius dicatur.

SVMMARIA.

1 *Appellatio quãdo est friuola, & frustratoria non suspendit appellationem.*

2 *Inhibitio vigore frustratoriæ appellationis non dicitur canonica, & sic non operatur effectum attentatorum.*

3 *Inhibitio quando canonicè facta est operatur effectum attentatorum.*

4 *Attentata facta post interpositam appellationem non reuocantur, quando euidenter constat, dictam appellationem esse iniustam, secus verò si inhibitio facta fuisset, & præcessisset. Et vide hic rationes.*

DECISIO CLXXXIX.

A Consiliarijs Ciuitatis, Barcinonæ existimatum fuit non licuisse syndico confratriæ escutellariorum à quadã sentẽtia seu declaratione per eos super habilitatione cuiusdã extractionis, factam ad regiam audientiam appellare, in vim regiorum priuilegiorum ciuitati Barcinonæ illiusque consiliarijs concessorum, Qui cũ in hac persisterent opinione post inhibitionem illis factam, & præsentatam, processerunt ad executionem dictæ sententiæ seu declarationis à qua vt dictum est fuerat appellatum. Fuit propterea dubitatum, an procedimenta post dictam inhibitionem à dictis consiliarijs facta sint prius, vt attentata reuocanda, quàm de validitate, vel inualiditate dictæ inhibitionis ius diceretur. Et rem sanè dubiam fecit quòd

1 si præsupponimus casum inappellabilem iuxta regia priuilegia à dictis consiliarijs allegata, videlicet quòd ab eorum declarationibus non liceat appellare, appellatio interposita dicitur friuola, & frustratoria, atque irrationabilis, quæ propterea non suspendit iurisdictionem ita Paris. in consi. 49. num. 21. libro quarto, vnde non cõsiderata suspensione, nec etiam subintrat consideratio attentatorum. Idem sentire videtur Guido Pap. in decisio. 21. nu. 6. ibi affirmans, quòd si constet appellationẽ euidenter esse iniustam, attentata non debent reuocari secundum Innocen. & Bald. in capit. pastoralis de of-

2 ficio delega. Et auget dubitationem illud quod legitur in decisio. Rotæ. 58. alias 412. de appellatio. in nouis. dũ concluditur in ea, quòd inhibitio vigore frustratoriȩ appellationis non potest operari effectũ ex quo non potest dici canonica, cui cõcordat alia decisio Rotæ 75. aliàs 457. in antiquis. de appellatio. vbi notatur, quòd attentata post inhibitionem, vbi constat de nullitate appellationis non sunt reuocanda propter verbum canonicè, positum in c. non solum de appellationib. lib. 6. Quas qui-

3 dem decisiones plerique Doctor. sequuti sunt, dum tenent, quòd inhibitio tunc operetur effectum attentatorum, quando est canonicè facta ita Aegid. de Bellam in decis. 239. Felin. in c. super quæstionũ, § fi. de officio deleg. Paris. consil. 108. nu. 6. lib. 1. Didac. practicar. q. c. 24. nume. 3. versic. Tertiò præ cæteris. Ex quibus concluditur, quòd cum in casu proposito, regijs priuilegijs interdiceretur appellatio, si eis non obstantibus appellatur, & iudex à quo non obstantibus appellatione, & inhibitione procedit vlterius, illius procedimenta nõ debent nec possunt, vt attentata reuocari. Tamen fuerunt alij qui

4 contrariam tenuere sententiam existimantes superiora locũ habere, in his quæ gesta fuerunt post interpositã appellationem ante tamẽ inhibitionẽ, nã in his gesta reuocari nõ debẽt, si cõstet appellationẽ esse euidenter iniustam vel nullam ita Guido Pap. in consi. 60. nu. 10. versi. Secũdò, quia quo in loco expressè affirmat, quòd quãdo constat appellationẽ etiam à diffinitiua esse iniustã, vel nullam attentata ante inhibitionem non reuocari, vide etiam Additionem eiusdem Guido, in decis. 113. super verbo, dic quòd non, quẽ referunt, & sequũtur moderni. Secus verò, quãdo inhibitio facta fuisset, & præcessisset: quoniam eo casu gesta post eam inhibitionem tanquam attẽtata reuocantur. probat c. non tex. in solum. in versi. Nisi iudex de appell. in 6. ita Philip. Fran. in c. vt debitus nu. 4. versi. Quid autem. Et hanc opinionem sequuta est Rota Rom. moderna prout Lancel. refert. in 2. par. cap. 12. de atten. appell. penden. limi. 6. nu. 18. etiam considerata dicta deci. 58. alias 412. quæ pluries indistinctè tenuit contrarium. videlicet, gesta post inhibitionem reuocanda esse, ne iudices sub isto clipeo inhibitionis iniustè eas contemnant, & dum litigetur an inhibitio sit iusta vel iniusta, & pars grauata fatigetur interim laboribus, & expensis, concludens ideò prius attentata esse reuocanda, & postea de validitate inhibitionis disputari debere; quod patet in recollec. Accorambo. decis. 53. incip. Rota vbi

omnia

omnia supradicta formaliter ponit. Et iuxta hanc vltimam opinionem fuit etiam iudicatum in regia audientia me ipso referente inter dictas partes die, 4. Nouembris, 1592. erat Scriba processus Ioannis Granell. Et multò magis dicebam, hanc decisionem debere procedere in casu proposito in quo erat dubium, an dicta appellatio esset friuola, vel admissibilis: nam dubietas resultabat ex priuilegijs per dictos cōsiliarios allegatis, & tamē priuilegia sunt facti, & facta non præsumuntur nisi probentur, & iuris est, quod quando vertitur dubium nō debet fieri pendente appellatione executio, vt expresse declarat Iason in leg. præses, num. 4. ff. de re iudi.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, quando fideiussor diu stetit in obligatione, & patitur damna ratione fideiussionis, an possit compellere principalem, vt eum releuet ab obligatione.

DECISIO CXC.

Facti species fit, quòd Ioannes fideiussit pro Mauritio in quodam censualis seu violarij instrumento, qui nedum diu permansit in obligatione dictæ fideiussionis, sed tanquam fideiussor compulsus fuit dicti censualis, seu violarij plures soluere pensiones. Et quia per solutionem dictarum pensionū damna, & molestiam patiebatur, dinque steterat in illa obligatione petijt in iudicio se à dicta fideiussione liberari fuit propterea dubitatum an dictum Ioannes fideiussor possit agere cōtra Mauritium principalem, vt illum à dicta obligatione fideiussionis indemnem rauelaret.

Hanc difficultatem tetigit Guido Papæ in decisio, 217. vbi in tribus casibus dicit, fideiussorem posse agere contra principalem debitorem vt eum liberet ab obligatione. Primò, quando diu stetit in obligatione. Secundò si debitor incipit bona sua dissipare. Tertio si fuerit condemnatus ad soluendum debitū pro quo fideiussor extitit de quib. vide text. in cap. fi. de fideiussoribus in antiquis, & text. in l. pro ea. C. mandati, & ibi glo. in verbo feceris, in qua. l. vna cum dicta glo. additur alius quartus casus videlicet quando esset conuentū inter reum, & ipsum quòd possit agere quandocūque, &c. Et quia præsens decisio ex prædictis, quatuor casibus duos tantum amplectitur, scilicet quando fideiussor diu stetit in fideiussione, & quando pro principali compellitur soluere opportunè quæritur, quando quis dicatur diu stetisse in obligatione. Cui quæsito respondent Hostien. & Antoni. de Butr. in cap. cum inter, in fi. de re iudi. dicentes factum antiquum dici, quando est lapsum biennium, & propterea per biennium fideiussorem dici diu stetisse in obligatione. Sed ipse verius esse existimo, quòd hoc arbitrio iudicis relinquatur prout etiam fatetur glo. in dicta l. fi pro ea. C. mandati in dicto verbo. feceris, & iuxta hanc opinionem fuit sententiatū, & declaratum in regia audientia in, & cum sententia lata referente Francisco Sala dictæ Regiæ audientiæ Doctore die 14. Iulij 1579. inter Ludouicum, Pomar ea vna agentem, & Margaretam Piera, & Margaretam Cabrida, & Paulum Menescal ex altera, qua fuit decisum, quòd cum dictis Ludouicus Pomar, per decem annos, & sic diu in fideiussione per eum facta in quodam violatij instrumento permansisset, & stetisset, soluissetque plures dicti violarij pensiones, & propterea per longum tempus in dicta obligatione permansisset, atque plura damna passus fuisset, quòd ideò competebat ei remedium agendi contra principalem, vt eum liberaret à dicta fideiussione, & consequenter fuerunt prædicti condemnati ad soluendum dicto Pomar damna per eum ratione dictæ fideiussionis sustenta, & ad luendum, & quitandum dictum violarium, & ad seruandum indemnem dictum Pomar à dicta obligatione. Idem ipse declaraui die 20. Iunij 1592. in causa quæ in dicta regia audientia vertebatur inter Bartholomæum Febrer, & alios altera.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an stante nouissima constitutione curiarum, anni 1599. quæ disponit, quòd à sententijs criminalibus ordinariorum liceat appellare ad eundem mutato assessore, possit obmisso medio à dictis sententijs ad dominum regem eiusque regium consilium appellari.

SVMMARIA.

1. *Appellatio est de minori ad maiorem iudicem prouocatio.*
2. *Rex iudex maior, & superior omnibus iudicibus.*
3. *Rex est qui dat iurisdictiones, & ad quem refluunt.*
4. *Rex tali ne generalis iurisdictionis habet sub se, & sub sua protectione omnes alios inferiores.*
5. *Rex est, qui delicta punit.*
6. *Rex est, ad quem ratione oppressionum, & grauaminum recurritur.*
7. *Appellari potest à minori iudice ad Papam obmisso medio.*
8. *Appellari potest, choiaris ad Principem obmisso medio, & num. 12.*
9. *Appellatio fieri debet à minori iudice ad maiorem proximū, & immediatum, & non ad æqualem, nec inferiorem neque superiorem distantem.*
10. *Princeps licet omnia possit; tamen tenetur viuere secundum leges.*
11. *Appellari non potest ad Principem obmisso medio de iure ciuili.*

DECISIO CXCI.

Facti species est, Pone quòd lex, seu statutum dicit, quòd à sententijs criminalibus latis per iudices ordinarios possit appellari ad eundem iudicem, & quòd ille iudex in causa appellationis declarare teneatur, mutato tamen assessore. Euenit casus, quòd Ioannes fuit condemnatus ad seruitium regiarum triremium ad quinquennium, qui volens à dicta sententia ad dominum Regem eiusque regium consilium appellare fuit dubitatum, an id facere posset obmisso medio dicti iudicis ordinarij mutato assessore.

Et primò pro parte affirmatiua videtur dicendum, à sententia dicti iudicis ordinarij obmisso medio eiusdem iudicis mutato assessore potuisse ad dominum Regem appellare, quòd sanè ex sequentibus probatur.

1 Primò ex diffinitione appellationis sic formando argumentum. Appellatio est de minori ad maiorem iudicem prouocatio ratione grauaminis illati. ita Bar. in l. 1. in pri. ff. de appellationib. Abb. in rubric. extra. de appellationib. & ibi etiam Philip. Fran. similiter Bald. in rub. C. eod. titu. De natura enim appellationis est, vt fiat de minori ad maiorem: quia equum non est, vt minor corrigat errorem maioris iudicis; sed potius è contra, vt notat Maran. de ordi. iudi. parte sexta, de appellatione,

2 &c. nume. 5. Sed dominus Rex est iudex maior, & superior omnibus alijs iudicibus, pater enim is caput est totius Reipublicę, & fons iurisdictionis à quo omnes iurisdictiones emanant, fluunt, & refluunt, sicut flumina ad ma-

re, secundum Bald. in l. prima §. ad hæc colum. quinta de pace iuramen. firman. Ipse enim est, qui dat iurisdictiones. vt in l. prima, ff. ad leg. Iul. da ambi. ita Cali. in Margarit. fis. octauo dubio. num. 35. Ad eum verò refluunt, per appellationes. auth. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi. opor. Et sic dicimus, omnia quę sunt intra fines regni esse Regis quantum attinet ad protectionem, & iurisdictionem exercendam. vide latè. Matth. de Afflic. in const. Neapol. q. 17. nu. 1. & glos. in l. Barbarius. in fi. ff. de officio præfec prætor. Is etiam est, qui ratione generalis iurisdictionis habet sub se, & sub sua protectione oẽs alios inferiores. Panor. in cap. si diligenti. de præscriptionib. extra. Is præterea est, qui furta cohibere debet, adulteria punire, impios de terra perdere, parricidas, & periuros non sinere viuere, & filios suos non sinere impie agere, c. Rex debet. 23. q. 5. Et tandem is est iudex, ad quem ratione oppressionum, & grauaminum recurritur, & appellatur c. Regum. 23. quæst. 5. Ergò à iudice ordinario ad eum eiusque regium consilium abmisso medio appellari potest.

3 · 4 · 5 · 6

7 Secundò probatur: nam iure cautum est, à minori iudice posse appallari ad Papam obmisso medio, vt in c. ad Romanam. 2. q. 6. & in cap. si duobus. & cap. solicitudinem. de appellationibus, & not. Specul. in titu. de appellationib. in §. nunc tractemus. in prin. & Philip. Fran. in dicto cap. si duobus colum. penul. Et ratio est, quia ipsa est ordinarius singulorum. vt in cap. cum nobis olim. extra de electio. & vide Specul. in tit. de appellatio. §. nunc tractemus. in princip. Ergò poterit, & ad regem obmisso medio.

8 Tertiò probat eandem sententiam Bald. in auth. habita. in 4. col. versi. Deinde sequitur. C. ne filius propa. vbi probat per illum test. scholarem posse appallare à quocunque iudice inferiori ad Imperatorem obmisso medio quòd sequitur etiam Alex. in l. 1. §. si quis in additio. ad Bart. ff. de appellationib.

9 Prædictis tamen non obstantibus, in casu à nobis proposito veritas est in contrarium; quia generaliter constitutum est, quòd appellatio fieri debet a minori iudice ad maiorem proximum, & immediatum, non autem potest fieri ad æqualem, nec ad inferiorem, nec ad alium superiorem distantem, & non proximum; quia non potest appellari regulariter obmisso medio. ita hæc omnia tenet Spec. in tit de appellationib. §. nunc tractemus in princ. & probat textu. in l. imperatores, ff. de appellationib. & not. Ioan. de Anania. in consil. 51. Appellari enim debet gradatim, & sic ad proximum superiorem. vt plenè traditur in c. dilecti. lo 3. de appellatio. Atq; ita cum lex, vel statutum disponat appellari posse à sententijs criminalibus iudicium ordinariorum ad eũdem mutato assessore, & appellatio sit facienda gradatim. consequens est, in casu nostro non licere à dictis sententijs appellare ad Regem, obmisso medio iudicis ordinarij mutato assessore. Et ita fuit visum debere obseruari. Et sic nõ obstat primũ argumẽtum, quòd à diffinitione appellationis inferimus appellari posse ad regem, & licet omnibus superiorẽ obmisso medio appellari ideò quòd appellatio est de minori ad maiorem iudicem prouocatio. Nam respondetur hoc esse verum, quando non esset alius in medio; quia cũ appellatio debeat fieri gradatim, & non ad superiorem distantem obmisso alio superiore proximo, & immediato meritò dicendum est argumentum illud non obstare. Nõ enim patitur in præiudicium inferiorum ordinariorum, & in damnum, & laborem inæstimabilem ad Principẽ, licet omnibus alijs superiorem, atq; supremum obmissis medijs appellati: imò si fiat ipse remittit appellantem ad iudicem competentem l. Imperatores respons. prima, ff. de appellationibus, cum suis concordan. Licet enim Princeps omnia possit, & legibus non adstringatur, ta-

10 men viuere debet secundum legem. vt in cap. proposuit extra de concessio. præbend. & in l. digna vox. Cod. de legibus. Tunc enim iura sua seruantur, quando eis ipse reuerentiam exhibit. vt nona distinctio. cap. iustum.

Neque etiam obstat secundum argumentum quo diximus posse obmisso medio ad Papam appellari: nam hoc est verum de iure canonico & ita procedunt iura allegata in c. ad Romanam 2. quæst. 6. & in c. si duob. & c. solicitudinem. de appellationibus. Secus verò est de iure

11 ciuili: secundum quod non potest appellari ad Principem obmisso medio, per dictam l. Imperatores. ff. de appellatio. & tenet Ioan. de Anan in consil. 51. & Socin. in consi. 39. col. 4. vol. 4. & Doctor. in dicto cap. si duobus. & capit. dilecti. Imò quando fit appellatio obmisso medio de iure ciuili censetur facta ad proximum superiorem. secundum Bal. in consi 99. vol. 3. & Socin. in dicto cons. 39. colum. 4. per l. prima, §. si quis in appellatione, ff. de appellationib. & Andr. de Isern. in consilitu. capitaneorum. Quæ autem sit ratio diuersitatis inter ciuile, & ius canonicum, vt alterum permittat appellari ad Principẽ obmisso medio, & alterum non. vide Spec. in dicto titu. de appellationib. in prædicto §. nunc tractemus. in prin. & numer. 1.

12 Præterea non obstat tertium argumentum desumptũ ex auth. habita. C. ne filius pro patre, vbi habetur, scholarem obmisso medio posse appellare ad Imperatorem. Nam illud fit ex speciali priuilegio scholaribus concesso, & sic est casus, qui excipitur à regula, secundum Bal. in dicta authen. habita, col. 4. in versic. Deindè sequitur, vbi dat duas specialitates scholaribus contra ius commune. Prima est vt possit ab omni grauamine appellare, quod iure ciuili regulariter est prohibitum per l. 2. ff. de appellationib. recipien. Secunda est, vt possint appellara ad Principem obmissis medijs. & istud dictum sequitur Philip. in cap. si duobus, col. pen. in fi. de appellationibus Alex. in l. 1. §. si quis. in addi. ad Bar. ff. de appellationib.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an à prouisione facta in causa contrarij Imperij scilicet, in discursu causæ ante decisionem contrarij Imperij possit supplicari.

SVMMARIA.

1 *Supplicari non potest à prouisione interlocutoria facta in causa contrary Imperij scilicet in discursu causa.*

DECISIO CXCII.

Referente Hieronymo Torner Regio consiliario. Ioachimus Pons de Icart supplicauit contrario à prouisione liquidationis per dictum Torner facta, deinde in discursu causæ item Torner fecit aliquam prouisionem interlocutoriã à qua dictus Ioachimus Pons de Icart voluit contrario Imperio supplicare, fuit dubitatum, an posset. Et fuit

1 omnibus visum supplicationem istam non esse admittandam per constitutionem anni 1520. ca. 23. incipien. statuim encara, in titul. de commissions de causes. quæ licet non loquatur de supplicationibus contrarij imperij, tamen eadem est ratione multiplicentur causæ supplicationum ab eadem prouisione, & daretur progressus in finitum, fieretque conculcatio causarum supplicationum, & fuit hoc visum die 6. Nouemb. 1598.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an testes lite pendente recepti coram alio iudice altera partium instante possint illorum attestationibus publicatis in causa produci,

&

& administrari, & consequenter recipi, & examinari.

SVMMARIA.

1 *Testibus publicatis, non licet eos vlterius examinare.*
2 *Testes qui in primo eorum examine non fuerunt rite recepti possunt eorum attestationibus publicatis produci, recipi, & examinari.*
3 *Testes ad futuram rei memoriam recepti non citata parte reprobantur.*

DECISIO CXCIII.

Facti species est, in regia audientia vertebatur lis, causa inter Danielem Quarteroni ex vna, & Ludouicum de Alentorn ex altera, Dictus Quarteroni cũ vellet aliquos in dicta causa administrare testes, & illos in promptu non haberet; quia degebãt dicti testes in Vicaria Ceruariæ pro posuit coram Vicario illius Vicariæ, quædam interrogatoria in quibus cõtinebantur nonnulli articuli super materia de qua in dicta lite, & causa agebatur, & petije prædictos testes super dictis interrogatorijs ad futuram rei memoriã recipi, & examinari. Qui in dicta curia vicarij recepti fuerunt, & eorum attestationes publicatæ. Quibus per actis, ac certioratus dictus. Quarteroni de illorum dictis, & depositionibus voluit illos in dicta causa Regiæ audientiæ producere, & administrare. Attamẽ aduersario suo contradicente, fuit dubitatum an dicti testes coram dicto Vicario recepti possent per dictum Quarteroni in prædicta causa produci, & administrari, consequenter recipi, & examinari.

1 Quæstio hæc quæ deducitur ex hac facti specie videtur decisa in c. fraternitatis. de testib. extra in quo disponitur, quòd post publicatos testes nõ licet vlterius examinare. Cui cõcordat authen de testib. in §. quia verò col-la. 7. vbi habetur post didicita testificata nouam testium productionem impediri vide Socin. in regul. 403. vbi ad dictam regulã 4?. fallẽtias ponit. Et ratio potissima est, vt vitetur timor subornationis, quæ ratio probatur in glo. dicti cap. fraternitatis in verbo. nouis. Quã rationẽ etiam tradit Rotta in decisio. 11 alias. 301. in nouis. titu. de probationib. & eadem cõfirmat Antoni. Thesaur. in decisio. 28. in princ. Ex quibus videtur conclusũ in nostra facti specie testes alibi receptos attestationibus publicatis non esse in causa super eadem materia in regia audientia vertente recipiendos, & examinandos propter dictum vi prædicitur subornationis periculum.

2 Attamen in casu nostræ quæstionis contrarium esse dicendum existimaui. Nam quamuis vera sit regula non licere publicati attestationis timorem per dictum cepit. fraternitatis extra de testibus nõ tamẽ prædicta regula procedit, & obtinet locũ, quãdo testes in primo eorũ examine non fuerũt ritè, & rectè examinati: quia tunc, & examinari super eidem attestationibus posũt, & referre se ad depositionem in primo examine factam arg. sumpto à contrario sensu in clement. 2. de testib. & ibi glo. in verbo ritè. & glo. in cap. cum causa in glo. fi. in fi. de testib. Bart. in authen. qui semel, de testib. in l. qui per salutẽ. ff. de iureiuran. Idẽ in Rotta decisio. 11. alias. 391. de probatio. in nouis. & in eadẽ Rotta etiã in nouis. decisio. 13. in titu. de testibus Guido Papæ in decisio. 72. Antoni. Thesaur. in decisio. 28. vbi plures ellegat concordantes Antoni. Gabriel libro primo de testib. conclusio. 21 nume. 18. vbi etiam plures huic sententiæ adhærentes cumulat.

Et prædicta vera esse intelligo vt prędixi in testibus qui aliàs fuerũt nulliter examinati, & non in alijs de nouo quia illi qui prius deposuerũt sunt, qui veniũt repetẽdi, & examinandi: eũ quo ad eos nõ cadat timor subornationis: quia communiter solent se iam dictis referre. Quod secus esset in alijs in quibus caderet subornationis suspicio. Ex quo fieret, quod si audiretur legum intentio, quæ vt post didicita testificata, & publicatos testes super eisdẽ capitulis nouũ examen nõ fiat vulg. l. per hanc, & authen. atque semel. C. de probatio. dicto cap. fraternitati cum similib.

Ex quibus ergo clarè concluditur, quòd cum testes recepti coram dicto Vicario Cerua. ad futurã rei memoriã super materia de qua in regia audientia lis vertebatur instãte dicto Danielle Quarteroni fuisset nullæ, & inualidè recepti, puta quia fuerũt attentãdo recepti, nõ citata parte ad videndum iurare testes: tales enim testes sic recepti reprobãtur. c. 2. extra de testib. c. cũ terc. 3. q. 9

3 auth. Sed & si quis. C. de testib. quia. interest partis scire quales producũtur testes contra eum: ideo debet vocari. l. de vno quoque. ff. de re iud. & quia præsentia partis potest testem adducere in cõtrariam sententiã. l. si. in tres. ff. de recep. arbitr. Bart. in l. Theopompus. ff. de doc. prælega. Et testis sine partis citatione nõn probat neque facit indicium Pano. & alij in d. c. 2. extra de testib. per illũ tex. ponderando verbũ nullius momenti, quod denotat ipso iure nullitatem gl. in l. si libertus. ff. de patro. Barba. consi. 83. colum. 3. vol. 4. Bar. in l. consentaneum. nu. 7. C. quomodo, & quã. iudex Ioannes Andræ in cap. consuluit de officio deleg. Et ideo quia nulliter fuerũt recepti potuit illos dictus Daniel Quarteroni etiam illorũ attestationibus publicatis producere, & administrare in dicta causa regiæ audientiæ, & potuerunt in ea dicti testes recipi, & examinari vt tenet Guido Papæ in dicta decisio. 72. num. 1. Et ita fuit declaratum In regia audientia in dicta causa die. 15. Decembris 1593. referente Antonio Oliba regiæ audientiæ Doctore à cuius prouisio ne fuit supplicatum in forma in aliã aula, in qua referente Ioanne Castelio etiam regio consiliario fuit die 9. Februarij 1594. dicta prouisio confirmata.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an iudex appellationis, seu supplicationis interpositę ab altera ex partibus a sententia criminali contra se lata possit augere pœnam, si ex actis appareat reum non fuisse ad pœnam cõdignam condemnatum. Et an casu quo de iure id fieri possit, obtineat hoc locũ, in sententijs latis contra fiscum in hoc Principatu Cathaloniæ, cui p generale regni constitutionem non licet à dictis sententijs appellare, nec supplicare.

SVMMARIA.

1 *Appellatus non appellando à sententia, videtur illi acquiescere, & nihil de eouo potest petere, intellige verum, quando aduersa pars acquieuisset, & effectum non suspendisset, vt infra, numc. 11.*
2 *Fiscus regius in Cathalonia neque appellare, neque supplicare à sententijs contra se latis potest.*
3 *Fiscus qui appellare non potest, neque poterit aduersant's appellationi adhærere: quia adhæsio est tacita appellatio, & per consequens non potest petere sententiam reformari.*
4 *Fiscus qui lege regia nõ potest appellare, neque poterit se, sui aduersarij appellatione iuuare.*
5 *Beneficiũ in fauorem concessũ eo debet in odium retorqueri.*
6 *Iudex appellationis ad instantiam partis appellatæ potest declarare super omissis per primarium iudicẽ in prima instantia.*

7 *Iudex non potest supplere de facto nisi factum esset sibi vt iudici notorium, potest tamen supplere de iure.*
8 *Appellatio ab altera ex partibus interposita debet vtrique parti communis.*
9 *Appellaat non potest renunciare appellationi, inuito appellato.*
10 *Appellatus potest vti appellatione aduersantis, tàm in criminalibus, quàm in ciuilibus.*
11 *Fiscus licet lege regia prohibitat sit appellare, non tamen prohibitus est petere iustitiam fieri aduersario suo appellante.*
13 *Lex seu constitutio odiosa strictè debet interpretari.*
14 *Appellatus tàm qui non appellauit ideò, quòd noluit, quàm qui non appellauit, ideò quòd non potuit ratione incapacitatis potest vti aduersantis appellatione.*
15 *Cesa nolentiæ, & impotentia in iure parificantur.*
16 *Priuilegium, quod quis non consequitur ex sua persona, consequitur ex persona alterius.*
17 *Appellatio vnius partis efficitur alteri communis non, per viam adhæsionis, sed ipso iure quoad caput à quo fuit appellatum, vel alia connexa per l. ampliorem. C. de appellationib.*
18 *Iudex appellationis ex officio potest parte appellata non petente supplere, & addere sententiæ, & sic pœnam augere.*
19 *Iudex in notarijs supplet pro parte, quando notoria sunt iudici vt iudici, & quando hæc notoria dicantur, vide ibi.*
20 *Iudex ex officio potest supplere ratione publicæ vtilitatis.*
21 *Iudex fauore fisci potest ex officio supplere.*
22 *Iudex appellationis seu supplicationis potest supplere, & addere primæ sententiæ, & pœnam augere iuxta merita processus, parte tamen appellata petente.*

DECISIO CXCIV.

FActi species hæc est in Cathalonia à sententijs criminalibus non appellabatur, nec supplicabatur, sed venerunt curiæ celebratæ Barcinonæ anni 1599. in quibus condita fuit lex, seu constitutio, quæ est. 15. in actis curiæ, qua reis condemnatis permittitur, quòd possint à sententijs contra se latis in curijs ordinariorum appellare, & in regia audientia ab vna aula, ad aliam supplicare. Euenit primus casus quòd Titius in causa criminali, quá fisci procurator regiæ curiæ contra illum ducebat fuit condemnatus ad seruitium regiarum triremium ad quinquenniū, qui ideò à dicta sententia appellauit, seu supplicauit, fiscus autem non, cum per dictam constitutionem neque appellare, neque supplicare à sententijs contra se latis possit. Fuit ideò dubitatum, per iudicem causæ appellationis, seu supplicationis, an ipse ex eisdem actis, ac iuxta merita processus posset pœnam augere.

Hæc quæstio parum difficultatis adferret in casibus in quibus per vtranque partem à tota sententia esset appellatum: quia in his omnes communiter concordant, iudicem appellationis posse supplere, addere, & substrahere primæ sententiæ, idque probant per iura canonica in c. Raynutius, & c. Raynaldus extra de testamen. in quibus ideò iudex causæ appellationis suppleuit, addidit, & substraxit primæ sententiæ, quia vt dictū est, per vtranq; partem fuit appellatū ita in decisio. Rotæ in nouis. decisio. 23. tit. de re iudicat. At quando à sententia ab vna tantum parte appellatur, tunc quæstio hæc circa facti speciē propositam, me in maximam duxit dubitationem. Quæ dubitatio adhuc aucta fuit, quando fertur sententia inter partem priuatam, & fiscum, à qua dicta pars priuata appellare potest, fiscum autem non. Et vt rem hanc difficilem, & sanè intricatam facilem reddam, a. eius tractationem, & explicationem à parte negatina aggredior.

2 Pro qua primò vidatur facere, quòd pars appellata non appellando à sententia videtur illi acquieuisse, & ex toto illam tacitè approbasse, quo fit, vt appellatus nihil aliud de nouo possit petere, sed solum simpliciter sententiæ confirmationē. c. quo ad consultationem de re iudic. c. significauerunt de testib. & c. consertationi. de appellatio. in 6. Ergò si appellatus non appellando acquiescit sententiæ, & nihil ideò de nouo potest dicere, infertur, ex parte illius, seu super eius aliqua petitione litem in causa appellationis non contestari, & vbi lis ex parte appellari non contestatur, iudex in eius fauorem non potest sententiam reformare; quia esset supplere de facto, quòd facere non potest, sed de iure tantum, vt C. tit. vt quæ des. aduocat. per totum. & facit l. eos. C. de appellationibus, & tex. in capit. cum contingat, de officio delegat. & not. in cap. vt debitus, de appellationibus, quia iudex appellationis duntaxat potest, & debet pronunciare sententiam iustam, vel iniustam, & nihil aliud.

3 Et si hæc vera sunt in quacunque parte appellata, quæ enim appellare potuisset non appellauit; multo maiori ratione obtinebunt locum in Fisco Regio huius Principatus Cathaloniæ, qui per cap. Curię Regis Martini, in Curijs Barcinonæ, c. 7. incipien. per tollere vexationis non potest appellare, nec supplicare à sententijs contra eum latis. 4 Neque propterea poterit adhærere appellationi aduersarij, ideò, quòd adhæsio est tacita appellatio, & debet fieri infra decem dies sicut appellatio. vide decis. Rott. antiquam 215. quæ incipit adhærentes, & per consequens non potest petere sententiam quatenus opus sit in eius fauorem reformari.

5 Adeò quòd quamuis appellatus ex dispositione. l. ampliorem. C. de appellationib. possit se iuuare appellatione aduersarij, non tamen procedit in fisco, qui per dictū c. curiæ Regis Martini non est capax appellationis: cum ille tex. in dicta l. ampliorem intelligatur data capacitate ad appellandum.

6 Præterea ratio quare fiscus non appellat neque supplicat, quæ est expressa in eodē cap. Regis Martini scilicet, quòd ideò fiscus non appellat, quia eius aduocatus est præsens, & habet votū in decisionibus causarum fiscaliū iuuat eandē opinionē: quia dicta ratio locum habet tàm adhærendo, & iuuando se appellatione, vel supplicatione alterius, quàm expressè appellando, vel supplicando: quia vtroq; casu si peteret, quòd sentētia reformetur, peteret contra votū suū. Et sic ne fiscus agat contra suā consciētiā, videtur, quòd nō possit aliud petere præter sententię confirmationem.

7 Denique remedium c. 15. curię Barcinonę anni 1599. in actis curię concessum reis condemnatis, quòd possint appellare seu supplicare à sententijs criminalibus, contra se latis (quòd anteanon licebat) fuit in beneficium 8 reorum condemnatorum introductum. Vnde si contra eos iudex in causa appellationis, vel supplicationis posset pœnam augere, dictum beneficium retorqueretur in eorum odium contra iuris regulam. Quòd fauore introductum est, non debet in odium retorqueri. Ergò iudex appellationis, seu supplicationis non potest in fauorem partis appellatę, & consequenter fisci procuratoris, qui vt dictum est nec appellare, nec supplicare potest sententię primitiuę supplere, & addere. Et prędictis motiuis attentis hanc partem negatiuam scilicet, quòd non liceat iudicibus causę appellationis, seu supplicatione supplere, & addere sententię primę, & consequenter, nec pœnam augere, neque fisco illud petere, sequuti fuerunt vouendo decem Regij consiliarij, huius regij consilij Cathalonię.

Sed prędictis non obstantibus ipse, & alij plures regij cōsiliarij fuimus contrarię opinionis existimantes, quòd ex quo per vnam partem fuit appellatum à tota sententia quę appellatio ipsius effectū suspendit. l. 1. ff. ad Turpilli. cap. venientes de iureiuran. & sicut petitur per appellantem totaliter infirmari, ita pars aduersa potest eam petere reformari, & suppleri ea, quę fortè in prima instantia omissa fuerunt: & fuimus moti ea sequentibus.

9 Primò, quia iure cautum est, quòd quando ab vna parte fuit à tota sententia appellatum, & sic causa fuit in totum ad iudicem appellationis deuoluta, potest ipse iudex appellationis ad petitionem partis appellatę super omissis in prima instantia per iudicem primitiuum

decla-

declarare vt in capit. cum Ioannes de fide instrument. & in leg. per hanc. Codic. de tempor. appellatio. Bart. in leg. iii. in fi. C. quando prouoca. non est necess. Et est ratio, quia iudex appellationis succedit iudici primitiuo, ita vt omnia quæ primus iudex facere potuit, & debuit, & ipse potest, & debet, argumen. tex. in capit. Raynutius, & in capitul. Raynaldus. de testament. Sed primus iudex potuit pronunciare super pœna condigna, qui si non fecit, immo omisit, poterit iudex appellationis id facere. Quod est verum in his, vel super his quæ coram primo iudice sunt deducta, & ex eadem causa vt tenet Puteus in decisio. 184. numero quinto parte secũda, & vide Specula. in tit. de appellationib. §. primo numer. decimotertio vbi dicit, quòd si petij centum, & conuentus sit condemnatus in quinquaginta, & absolutus in alijs quinquaginta, & appellet, potero ego illa centum coram iudice appellationis petere; quamuis non appellauerim, si tamẽ centum petam ex eadem causa, secus si ex diuersa.

10 Quę maximè procedunt, quando in causa vertetur quęstio iuris: qui licet iudex non possit supplere de facto, nisi sibi vt iudici factum esset notorium iuxta Innocent. in capitulo primo de postula. prælator. super verbo. requisitus, & allegat. capit. primo de corpor. vitiat. & leg. fin. ff. de appell. & §. si minus institut. de actionibus, & leg. boues. §. aliquando. ff. de edilit. edict. prout infra numero decimooctano, & decimo nono latius explicatur potest tamen supplere de iure vt Codic. vt quę desunt aduocat. per totum.

11 Secundò corroboratur eadem sententia, & opinio, quòd appellatio ab altera ex partibus interposita debet esse vtrique parti communis, potest enim appellatus vti appellatione, non minus quàm appellans, vt probetur per text. in l. ampliorem. Codic. de appellationib. qua cauetur, quòd appellatio, statim quòd interposita vel introducta fuit per appellantem efficitur communis appellatio, taliter, quòd potest quo ad capitulum à quo fuit appellatum, vel alia cõnexa petere quòd reformetur sententia ita Iacob. Butr. in dicta leg. ampliorem vbi appellat vnus, & suppletur sententia pro omnibus in appellatione. Idem tenet ibi Alberi. Et Bar. dicit, appellationem posse exercere appellantem, & appellatum. & sequuntur ibidẽ Salycet. & Paul. de Castr. & nouissimè Vincen. de Franch. in decisio. 467. Et in tantum procedit, quòd appellans non potest inuito appellationi expressè, vel tacitè Bart. in l. si quis libellos, C. de appellationib. siue sit appellatum à diffinitiua, siue ab interlocutoria Bar. in l. eius qui in fin. ff. de appellationib. recipien. Alexand. cons. 36. volum. 4. Deci. in capit. accepta de appellationib. Et quòd altera parte contradicente, non liceat appellationi renunciare ponunt Doctores in c. interposita. §. illa denique vbi Dec. de appellationibus Abb. in cap. ex parte lo a. & ibi Felin. & Deci. & vide latè, Petr. Surd. in decis. 163.

12 Tertiò diximus prędicta adeò vera esse, quòd nedum obtineat locum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus, in quibus fisci procurator non est solitus contra reũ quid certum petere, sed generatim illum pœnis legalib. puniri, & iustitiam fieri, & administrari, quod negari non potest. Quare ibi militat maior ratio: quia fiscus agit ad vindictam publicam, & sic tractat de interesse publico, & Reipublicę cuius interest ne crimina, remaneant impunita, idest sufficienter punita iuxta l. ita vulneratus. ff. ad leg. Aquil. Atque ita si iudex appellationis videt primitiuum iudicem condemnasse reum arbitrariè, omittendo pœnam à iure statutam, ac nulla arbitrandi existẽte causa contra leg. prima. ff. de effractoribus, & expilatoribus, cum similibus poterit quidem ipse appellationis iudex illam pęnam certam à iure statutam, & à primitiuo iudice omissam quamuis acriorem dicti iudicis primitiui negligentiam supplendo reo appellanti infligere. Quę nisi fierent, & quòd iudex appellationis astringeretur ad solam primę sententię confirmationem, passim eueniret, quòd ipse iudex ad quem iniustam primi iudicis sententiam confirmaret.

13 Quartò confirmauimus eandem sententiam respondendo fundamentis contrarię opinionis, & sic partis negatiuę, & primo fundamento satisfecimus, quòd quamuis pars appellata non appellãdo videatur sententię acquiescere, & quòd ideo non possit petere aliud, nisi simpliciter sententię confirmationem, illud tamen verum est, si pars aduersa acquieuisset, & eius effectum non suspendisset; sed quia appellauit, efficitur quòd ex eius appellatione pars appellata consequatur facultatem petẽdi sententiam reformari. ita in decisi. Rot. 23. in tit. de re iudic. in nouis.

14 Quintò licet per dictam constitutionem Regis Martini ęditam in Curijs Barcinonę anni 1409. capitulo 8. constet, fisci aduocatum, ideò quòd in consilio Regio, quando causę fiscales deciduntur suum prębet votũ non posse appellare, neque supplicare à sententijs contra se latis, non ideò inferendum est, eum aduersario suo appellante, seu supplicante non posse petere in sui fauorem quatenus opus sit sentẽtiam reformari, & meliorari, nec posse priuilegio dictę leg. ampliorem. Codic. de appellationibus gaudere attenta illius incapacitate ad appellandum.

Et quòd non sit facienda dicta illatio probatur ex sequentibus. Primo, quia licet fiscus per dictam constitutionem prohibitus sit appellare, non tamen est prohibitus petere iustitiam fieri aduersario suo appellante, nec tale reperitur cautum per aliquam Cathalonię constitutionem. Secundo, quia dicta constitutio Regis Martini

15 quantũ fisco regio ꝓhibet appellationẽ est iuris odiosa, cum ipse agat ad vindictam publicam, & tractet de interesse Reipublicę, cuius interest, ne crimina remaneant impunita, & ideo interpretanda, intelligenda, atque restringenda est, in casu tantum in quo loquitur scilicet, vt fiscus principaliter, & ex professo appellare, vel supplicare non possit, & non extendenda ad casum quòd sciens suo aduersario appellante, vel supplicante, & in eius fauorem sententiam infirmari petente non possit petere iustitiã fieri, & administrari, ac quatenus opus sit in eius fauorem eadem sententiã reformari. Et quòd ideo quòd dicta constitutio prohibet appellationem sit odiosa, & sic strictè interpretanda tenent Deci. in capitu directè. extra de appellationibus. Idem Deci. in consilio quadragesimonono, numero primo Barto. in leg. secunda, Cod. quorum appellatio. non recipian. & in consi. 265. in quæstio. Taliter quòd prohibita appellatione, non est prohibita reclamatio, querela supplicatio, vel officium iudicis. Rippa in l. nemo potest num. 90. ff. de legat. primo. Et sic patet, dictam constitutionẽ strictè debere intelligi videlicet, quòd fiscus non possit appellare à sententijs contra eum latis, non autem vt extendatur, quòd si pars aduersa appellauerit, vel supplicauerit, non possit fiscus iuuare se appellatione sui aduersarij, sufficit enim quòd dicta constitutio Regis Martini operetur suum effectum taliter, quòd si reus taceat, etiam si non sit sufficienter punitus, cogatur fiscus acquiescere dictæ sentẽtiæ. Et propterea remanet casus in dispositione iuris cõmunis, quo cauetur, partem appellatã posse sui aduersarij appellatione vti per dictam l. ampliorẽ. C. de appellationibus, & habetur idẽ in decisione Rot. 23. in nouis. titu. de re iudic. Pute. in decis. 184. Matth. de Afflict. In decisi. 53. Petrus Surd. in decisio. 142. & Vincen. de Franch. in decisio. 467 quibus cõstat, appellatum posse vti alterius appellatione in capite à quo fuit appellatũ vel connexis.

Sexto, neque obstabit huic nostræ sentẽtiæ, quòd qui-

16 dam existimauerunt dictam l. ampliorem intelligendam esse de parte appellata quæ capax est ad appellandum, & nõ appellauit, quia noluit appellare, scilicet quòd illa sit cui liceat vti appellatione aduersarij, & non de parte appellata quæ non appellauit ideò quod non potuit ratione suæ incapacitatis, vt est fiscus; qui per dictũ capit. Regis Martini incapax est omnino ad appellandum, &

17 supplicandum. Nam cum casus nolentiæ, & impotentiæ ad pro-

ad producendum vnum, & eundem effectum in iure pari ficemur eigumen. eorum quæ tradunt Doctor. in l. Centurio. ff. de vulgar. & pupil. substi. vbi probant pariter substitutionem vulgarem effectum sortiri si hæres adire noluerit ac si non potuerit, sic ostendentes casum nolentiæ & impotentiæ ad producendum eundem effectum pari-
18 ficari, ideo idem ius in vno, quod in alio statuendum est. Maximè, quia sæpè consequitur quis ex persona alterius, quod ex persona sua consequi nõ potest vt in leg. petendæ. Cod. de temporib. restitutio. in integr. petend. vbi beneficium restitutionis in integrum minori concessum ad probandum efficitur commune aduersario maiori, cui ex propria eius persona non competebat, & erat incapax dicti beneficij, & facit text. in capit. authoritate Martini Papæ de concess. præben. libro sexto. Vnde licet fiscus non appellet quia non potest ratione suæ incapacitatis per dictam constitutionem Regis Martini, tamen consequitur priuilegium, quòd possit petere sententiam reformari ex appellatione aduersarij.

19 Septimò, neq; visum fuit obstare, etiam illud quod supra pro contraria opinione adduximus; scilicet, quod fiscus si nõ potest appellare per dictũ capit. Regis Martini, neque poterit appellationi aduersarij adherere: quia si non est capax appellationis, neque erit capax adhæsionis: cum vt diximus, adhæsio sit tacita appellatio, & etiã fieri debeat infrà eosdem decem dies, qui ad appellandum dantur, & per consequens dictus fiscus non poterit gaudere beneficio dictæ l. ampliorem hoc est, vt per viam adhæsionis possit se iuuare appellatione sui aduersarij.

20 Nam respondetur, quòd beneficium ipsius leg. ampliorem iterum interposita appellatione, & introducta coram iudice appellationis efficitur commune appellato, non per viam adhæsionis, sed ipso iure quo ad caput à quo fuit appellatum, vel alia connexa: quia in tota. l. nihil loquitur de adhæsione. Et si per viam adhæsionis intelligeretur, nullum concederetur beneficium: quia vt diximus adhæsio est tacita appellatio, & debat fieri infrà decem dies, sicut appellatio. Quòd sanè ante dictam leg. ampliorem erat partibus permissum. Et sic dicta leg. ampliorem intelligenda est, quòd appellatus possit vti appellatione alterius in capite a quo fuit appellatum, vel connexis, etiam si infrà decem dies non appellauerit, neque appellationi adhæserit; quòd colligitur ex verbis eiusdem. l. ibi sancimus itaque si appellator semel in iudicium venerit, & causas appellationis suæ proposuerit habere licentiam, & aduersarium eius si quid iudicatis opponere maluerit, si præsto fuerit hoc facere, & iudiciale mereri præsidium. Ex quibus clarè patet, quòd appellatus opponere possit iudicatis, post quam appellans in iudicio comparuit, & causas suæ appellationis proposuit, & sic elapso iam tempore ad appellandum, & ad adherendum.

21 Et per prædicta adhuc quibusdam ex dominis meis visum fuit, quòd licet fiscus non peteret sententiam meliorari, posse iudices causæ appellationis sententiam in fisci fauorem meliorare ex suo mero officio augendo pœnam. Primo, quia licet iudex non teneatur impartiri officium suum nisi petenti, tamen, quando ex actis processus constat de iustitia partis, potest iudex ex suo officio suppleare pro parte etiam non petente. Et ratio assignatur, quia in notorijs supplet iudex pro parte. Et dicuntur notoria iudici, vt iudici ea, quæ cõstant ex actis, ita, quòd huiusmodi notorium non est opus quòd allegetur, ita Deci. in cap. ex insinuatione, numero 8. extra de appellationib. Cachara. decisio. Pedemon. 1. num. 42. qui plures alios allegat. Atque ita extimarunt, quòd si ex actis processus constat, reum non fuisse sufficienter punitum, poterunt iudices ex officio eum debita pœna punire. Secundò, ratione publicæ vtilitatis, quæ versatur, ne delicta remaneant impunita, idest sufficienter punita, iuxta l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. potest iudex pro parte non petente ex suo officio supplere, ita Bar. Paul. Alexand. & Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de dam. infect. Vnde Salycet. in l. abolitio. C. de abolitionib. infert, quòd si accusator desistat ab accusatione, quia componat, cum parte, vel alias, quòd poterit iudex ne delictum remaneat impunitum contra reum procedere, & cum pœna condigna punire. Tertio, quia fauore fisci potest iudex ex officio suo supplere. Bart. in l. si vacantia, C. de bonis vacantib. lib. 10. Marsil. in singula. 570. Sed quidquid sit maior pars regiorum consiliariorum per supradicta inclinauit iudicem causæ appellationis, seu supplicationis posse supplere, & addere primæ sententiæ, & pœnam iam impositam iuxta merita processus augere, parte tamen appellata petente, iuxta Bal. doctrinam in dicta l. ampliorem, per quam dicit, quòd quando pars appellata est præsens debet petere sententiam reformari ad hoc, vt iudex suppleat. Atque ita cum fiscus semper sit præsens fuit visum hoc onus semper ei incumbere, & ex debitu sui officij tenari petere, seruata tamen hac forma scilicet, quòd petat ad sententiam assignari, ius & iustitiam fieri, & administrari, ac quatenus opus sit in eius fauorem sententiam reformari. Et hoc modo fuit in regio concilio pro maiori parte votantium negocium hoc conclusum, & diffinitum die 24. Februarij 1600. tribus aulis congregatis.

ARGVMENTVM.

In quo queritur, an si à prouisione facta super intermedio supplicatur, & in causa supplicationis fiat declaratio siue confirmatoria, siue reuocatoria, liceat posteà amplius supplicare.

SVMMARIA.

1 *Sententia, & declarationes, quæ in discursu causæ, & post diffinitiuam sententiam fiunt interlocutoria dicuntur, & num. 2.*
3 *Sententia interlocutoria in quo differat à diffinitiua.*
4 *Supplicare non licet in interlocutorijs quando vna prouisio est confirmatoria, vel reuocatoria alterius.*
5 *Intellectus ad constitutionem 79. incipien. abloatio y approbatio curia anni 1585.*
6 *Lex, seu dispositio prohibent appellari, seu supplicari à prouisionibus interlocutorijs non comprehendit interlocutores vim diffinitiuæ habentes.*
7 *Sententiæ, seu declarationes, quæ fiunt post sententiam diffinitiuam, quædam mera interlocutoria dicuntur, & quædam quæ vim diffinitiuæ habent.*
8 *Interlocutoria sententia diffinientes aliquem articulum substantialem, & principalem vim sententia diffinitiuæ habere dicuntur.*
9 *Lex, seu dispositio exorbitans à iure communi debet semper interpretari, vt minus lædat ius commune, quàm fieri possit.*

DECISIO CXCV.

FActi species hec est, Egregius Comes de Queralt fuit diffinitiuè condemnatus ad dãdum, & soluendum Don Ludouico de Queralt fratri suo. 3362.

Pro quibus fuit decreta executio, & dum quædam bona dicti Comitis subhastarentur, & non reperiretur aliquis, qui emere vellet, ac habita prius per merum executorem relatione à curritora, seu proxeneta, ipse merus executor concessit dicto Don Ludouico parti instanti licentiam in encantu publico ducendi, & bona prædicta emendi. Cui (posteà quam dicta licentia vsus fuisset) tanquam plus danti, & offerenti, hasta fiscalis rerum subhastatarum, & licitatarum tradita fuit; & earum rerum

vendi-

venditio per eundem merum executorem eidem Don Ludouico facta, & firmata. His peractis, pro parte dicti Comitis fuit prætensum, executionem prædictam fuisse nullam,& vt nullam fore,& esse reuocandam. Quod quidem inter easdem partes maxima cum instantia coram relatore causæ ventilatum fuit, & tandem per Iacobum Puigmija Regiæ Audientiæ Doctorem,& causæ relatorē in Aula Regentis Cancellariam prouisū,& declaratum, procedimenta omnia in actu dictæ executionis facta, & sic licentiam dicendi,& emendi,traditionem hastę fiscalis, & venditionē firmatam dicto Don Ludouico validā fuisse,& esse. At à dicta prouisione fuit per dictum Comitem interposita supplicatio,& commissa causa supplicationis in alia Aula Reuerendi Cancellarij Ioanni Castello Regio Consiliario, qui insequendo conclusionem in illa Aula factam mentis processus attentis illam prouisionem omnino reuocauit, disponens prædictam executionem, & venditionem factam,& firmatā dicto Don Ludouico fuisse,& esse nullam eo prætextu, quòd merus executor non potuit supradictam licentiam dicti parti instanti concedere: cum illa à iudice, seu relatore causæ obtineri debuisset. Et quia dictus Nobilis Ludouicus de Queralt supplicauit ad tertiam Aulā à dicta reuocatoria sententia ,& prętendens dictus Egregius Comes non licuisse dicto Don Ludouico supplicare, ideo hęc controuersia nos in dubitationem duxit ad quam decidendam facient sequentia.

Et primo pro parte Comitis facit hoc argumentum,

1 quòd omnis declaratio, seu sententia quę fit in discursu causę, & omnes quę etiam post diffinitiuam sententiam fiunt, id est in executione rei iudicatæ dicuntur prouisiones,& sententię interlocutorię & nō diffinitiuę, & quòd hęc in his quę in discursu causæ fiunt vera sint probatur ex diffinitione sententię interlocutorię, quę dicitur illa, quę fertur inter principium, & finem causę super aliquo incidenti, vel emergenti, vt not. gloss.in Clementina prima, in versicul. Diffinitiua, de sequestra. possession.& fructu.& Speculat.in titul.de sentent.prolat. §.2.in princip. in 2.part.& Azon.Bartol.& omnes in Rubric. ff. de re iudicata, vbi Alexand. colum.2.dicit,quòd omnis vox iudicis faciens ad causam dicitur interlocutoria,& idem dicit Bald.in l.arbitro, ff. qui satisdare cogan. & Angel.in l.ex stipulatione, C.de senten. pro hoc est text. in capitul. significantibus, de officio delegat.& capit. significa-

2 uerunt, de testibus. Et ideo differt hęc interlocutoria à sniâ diffinitiua, q̄ p diffinitiuā diffinitur negociū principale, & illud q̄ principaliter deductū fuit condēnando, vel absoluendo, alias non diceretur snia si non contineret condemnationem, vel absolutionem, l. Præses, Cod.de sentent. & in l.prima, ff. de re iudicata, sed interlocutoria non tangit negocium principale, sed diffinit aliquam exceptionem in iudicio emergentē, & per eam non imponitur finis controuersię principali. declarat hanc differentiam Angel in consil. 114. & consil. 215.& plures alias differentias ponit Maranta in sexta parte sui Speculi, folio mihi 232. numer. 2.& sequentibus.

3 Et nedum dicuntur interlocutorię sententię illę quę fiunt in discursu causæ super aliquo emergenti, vel incidenti, sed etiam interlocutoriæ dicuntur declarationes, quæ fiunt post sententiam diffinitiuā in executione rei iudicatæ. Non enim tales sententiæ, seu declarationes rei iudicatæ, sed quędam interlocutoriæ factæ in sequela rei iudicatæ. Vt toto titulo de executione rei iudicatæ. prout sunt sententiæ, & declarationes, de quibus nunc agimus, quæ in executione rei iudicatæ factæ fuerunt, quę ideo interlocutoriæ dicuntur. Vt in l. à Diuo Pio, §. in venditione, ibi interloqui solent, ff. de re iudicata, & ibi. Iason. numero 5. notat, quod omnis declaratio iudicis facta post sententiam diffinitiuam, super eius executione dicitur sententia interlocutoria quamuis post se aliam nō expectet. Idem etiam sentit in dā Diuo Pio, §. si super rebus, numero quarto, quinto, & sexto, vbi dicit, quod sententia lata in iudicio executiuo est interlocutoria, & maximè, quando est lata in executione rei iudicatæ, quia tunc dicitur, secundum fere omnes interlocutoria, vt not. Ancharan. in consil. 342.& 344. Boer. decisio. 68. numero septimo, Corne. consil. 221. libro quarto, Francisc. Aretin. in l. stipulationum, ff. de verborum obligationibus, Zabarella consil. 71. Felin in Rubric. de re iudicata, Maranta in Tractat. de ordin. iudicio. in sexta parte Decisoria iudicij, in primo actu numero 25. vbi dicit, quod sententia qua pronunciatur, sententiam esse exequendam est interlocutoria, ex quo tendit ad executionem sententiæ diffinitiuæ prius latæ, tenet idem Ioann de Imol. in l. ab executore, columna prima, ff. de appellationibus, & Bald. in l. ab executione, C. quo. appellation. non recipi. & Bald. in l. actori, C. de rebus creditis, & Corne. in consil. 221. in fin. volumine quarto, & vide Angell. dicto consil. 114. vbi per plura asserit pronunciā de exequendo esse interlocutoriam,& factam in virtute primæ sententiæ. Igitur ex prædictis comperitur habemus declarationes, & prouisiones omnes, quæ in discursu causæ super aliquo incidenti, vel emergenti fiunt, & eas etiam quę post diffinitiuam sententiam in executione rei iudicatæ fiunt interlocutorias dici, & esse. Sed ita est, quod in interlocutorijs, quando vna prouisio, seu sententia confirmat, vel reuocat aliam, non licet

4 ab illa amplius supplicare, text. est in Constitutio. 79. incipiente, ab loatioy approbatio. Regis Philipp. in Curia Montisoni anni 1585. qua expressè cauetur, quòd si a declaratione facta super altercatis supplicatur contrario imperio, vel in forma, & in causa supplicationis fit declaratio, siue confirmatoria, siue reuocatoria primę, non liceat partibus à dicta declaratione confirmatoria, vel reuocatoria amplius supplicare etiam via restitutionis in integrum. Ergò fundata restat intentio dicti Comitis prætendentis dictum Don Ludouicum fratrem suum non potuisse, nec posse ad tertiam Aulam supplicare à declaratione dicti Ioannis Castello reuocatoria primæ prouisionis factæ, per dictum Iacobum Puigmija, à qua vt prædicitur in forma extitit supplicatum.

Prædictis tamen non obstantibus pro parte dicti Don Ludouici deducitur primò, non obstare prædictam constitutionem 79. curiæ anni 1585. pro parte Comitis alle-

5 gatam: cum præcipuè ipsa loquatur,& intelligenda sit de altercatis suscitatis in discursu causæ principalis,& ante diffinitiuam sententiam, non autem in altercatis suscitatis post diffinitiuam,& in causa executionis, vt est altercatum de quo in iudicio contendebatur scilicet super validitate, vel inualiditate supradictę executionis. Et ratio est, nam hæc constitutio similem habet in curijs anni 1520. cap. 23. Caroli Imperatoris, & cum illa loquatur tātum de intermedijs, & prouisionibus factis in progressu causæ, vt ibi in verbis, en lo progres de la causa, pariter quoque hęc in qua dictus Comes se fundat intelligēda est. Hæc enim verba, en lo progres de la causa intelligenda sunt de sententijs interlocutorijs, quæ fiunt, & sunt super altercatis ante sententiam diffinitiuam: quia per diffinitiuam extinguitur causa, & post diffinitiuam iam non dicitur causa: cum solum tunc tractetur, de executione sententiæ. Vnde cum sententia, seu declaratio à qua dictus Don Ludouicus ad tertiam aulam supplicauit sit lata in causa supplicationis interpositæ à prouisione facta post diffinitiuam sententiam videlicet in executione rei iudicatæ merito dicendum est, casum hunc non esse comprehensum sub dicta constitutione 79. pro parte dicti Comitis allegata. Est enim longa differentia inter hæc altercata. Nam prouisiones factæ super altercatis ante diffinitiuam, executionem non habent, nisi ad effectum procedendi ad vlteriora in causa. At vero prouisiones factæ post diffinitiuam executionem habent. Et ita obseruari solet.

6 Secundo pro eadem parte dicti Don Ludouici facit, quòd dicta constitu. 79. anni. 1585. non loquitur de prouisionibus habentibus vim diffinitiuæ, & dispositio ali-

qua

qua prohibens appellari, seu supplicari à prouisionibus interlocutorijs non comprehendit interlocutorias habentes vim diffinitiuæ, ita Andr. Gail. in obseruationib. lib. 1. obseruatio. 130. incipien. multum interest per totum, & obseruatio. 132. eodem libro, & Mynsynger. in suis obseruatio. Centur. 3. obseruation. 83. & ratio est: nã de interlocutorijs habentibus vim diffinitiuæ idem iudicatur, ac de ipsis diffinitiuis, & appellatione diffinitiuæ venit interlocutoria habens vim diffinitiuæ, ita Andr. & Abb. in cap. peruenit, el 2. extra, de appellationibus, Alexand. in l. 5. ff. de verborũ obligationibus. Ex quibus deducitur, quòd quẽadmodum à sententia diffinitiua, si ex ea prætendatur grauamen potest supplicari, poterit etiã ab interlocutoria vim diffinitiuæ habente. Et quòd sententia lata per Ioannem Castello Regium Consiliarium quæ reuocatoria est alterius prouisionis, seu declarationis factæ in executione rei iudicatæ sit diffinitiua, vel diffinitiuæ vim habeat probatur primo, quia diffinit totum negocium, & non sperat aliã post se. Secundò, quia illa interlocutoria per quam officium iudicis finitur, dicitur vim diffinitiuę habere secundum Bartol. in l. quòd iussit, ff. de re iudicata, & patet lata sententia per dictum Castello illius officium fuisse finitum.

Et quamuis hęc pro dicto Don Ludouico probare videantur, nec deficiant rationes, quibus illius fundamenta impugnari possent. Sed quicquid sit, vera nostrę propositę quęstionis resolutio sequens sit.

7 Quòd etsi prouisiones, & declarationes, quę fiunt post diffinitiuam interlocutorię dicantur, tamen ex eis quędã sunt, quę merè interlocutorię appellantur, vt sunt illę, quę accessoriè veniunt, vel in consequentiam, vt si petita sit executio sententię quia tunc sententia lata super dicta executione non dicitur diffinitiua, sed potius mera interlocutoria, vt putà quando pronunciatur sententiam esse exequendam. Hęc dicitur interlocutoria, quia est accessoria, & venit in consequentiam alterius sententię, quę postquam transiuit in iudicatum exequi debet, & ita adnotauit, & declarat Francisc. Aretin. in dicta l. 4. ff. de verborum obligationibus, & adnotauit etiam Angel. in consil. 75. Felin. in Rubric. extra. de sentent. & re iudica. Imol. in l. ab executore, ff. de appellationibus, Bald. in l. a stori, C. de rebus creditis, Corne. consil. 221. libro 4. Et in hoc casu, siue simus in meris interlocutorijs ante diffinitiuam, vel post diffinitiuam obtinet locum illa Constitutio. 79. incipiens, ab loatio y approbatio Curię anni 1585. pro dicto Comite allegata, cuius vigore à sententia, seu declaratione facta, siue confirmatoria, siue reuocatoria alterius prouisionis sit non licet amplius supplicare.

Quędam verò sunt declarationes, & sententię quę in iudicio executiuo fiunt, quę non sunt accessoriæ ad principale negocium deductum in iudicio, sed principaliter
8 est petitum. Vel quando diffinitur aliquis articulus substantialis causæ principalis, & illæ declarationes, seu sententiæ dicuntur etiam interlocutoriæ, sed vim diffinitiuæ habentes, gloss. est 1. in fin. in Clementin. final. de appellationibus, & in Clementina prima, de causa possession. & propriet at. & Bald. in l. prima, C. quando prouoca. non est necess. & Alexand. in l. 5. colum. 2. ff. de verborum obligationibus, vide Maranta. Vbi supra nume. 44. Et in hoc casu non loquitur dicta Constitutio. 79. neque illum comprehendit. Nam de iure prohibita appellatione ab interlocutoria non comprehendit illas interlocutorias per quas diffinitur, seu deciditur articulus substantialis, & maximè pręiudicialis, imò non obstante dicta prohibitione à dicta interlocutoria appellari, seu supplicari poterit, text. est singularis vna cum gloss. in l. intra inutile, ff. de minoribus, Bald. in l. prima, C. prouocare non est necesse, gloss. in Clementina final. de appellationibus, & in Clementina prima, de causa possession. & propriet at. Et potest esse ratio: nam cum dicta Constitutio. sit exorbitans à iure communi, secundum quòd ab omni sententia, seu prouisione præiudiciali potest supplicari debent semper intelligi, & interpretari, vt minus lędant ius commune, quàm fieri possit, ita Gabriel cons. 56. num. 11. post Corne. in consil. 14. volumin. 4. Crauet. consil. 18. Et hoc procedit etiam si verba dispositionis impropriarentur, vt ibidem Corne. & Cagnolus ad statuta Montisferrati decreto. 14. §. 1. q. 2.

9 Atq; ita cũ in nostro casu sententia lata referente dicto Ioanne Castello à qua vt dictum est, fuit supplicatum per dictum Nobilem Ludouicum de Queralt sit reuocatoria alterius, vt dictum est, & maximè illi præiudicialis, & nociua, & decidat articulum principalem, & substãtialem: quia reuocat emptionem ab hac parte factam, quę retractatio, & annullatio dictæ emptionis est substantialis articulus imo ęque principalis cũ articulo principali: præsertim cũ in eo agatur, an merus executor potuerit dare eidem Nobili Ludouico licentiam dicendi in encantu publico, & emẽdi ea quæ pro executione sententiæ principalis, & diffinitiuæ exequebantur, meritò concludendum est per dictam Constitutio. 79. Curiæ anni. 1585. non esse probibitum dicto Nobili Ludouico posse à dicta sententia ad tertiam Aulam supplicare. Et secundum hanc opinionẽ fuit conclusum in Regia audientia in tertia aula referente Francisco Hubach Regio consiliario.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an executio pensionum censualium in quibus est obligatio cum scriptura tertij impediatur per exceptiones falsitatis, præscriptionis, & compensationis etiam deposita vna pensione iuxta Constitutionem Regis Alphonsi Quarti, in Curia Barcinonę ann. 1432. cap. 8.

DECISIO CXCVI.

Executio pensionum censualium in quibus est obligatio, cum scriptura tertij, quę iuxta priuilegium dictę scripturę tertij nullas admittit exceptiones pręterquam solutionis, & satisfactionis non impeditur, per exceptiones falsitatis, nullitatis, pręscriptionis, & compensationis etiam deposita vna pensione iuxta constitutionem Regis Alfonsi Quarti in curia Barcinonę anni 1432. cap. 8. ita fuit deliberatum in Regia Audientia facto verbo per Antoniũ Oliba dictæ Regię Audientię Doctorem die 7. Decembris 1570. in causa executiua quarundam pensionum censualium, quę ibi ducebatur, per Nuntium Ioannem Sorribes contra Don Hieronymum de Corella, & Marchionem de Aytona, ac alios. Et fuit sumptum motiuũ, attento, quòd dictum priuilegium scripturę tertij fuit multo ante dictam constitutionem, cui per dictam constitutionem non fuit in aliquo derogatum.

ARGVMENTVM.

In quo quæritur, an sententia lata contra principalem mandetur executioni contra fideiussorem iudicatum solui sine nouo processu.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Executio sententiæ latæ contra principalem fieri non potest contra fideiussorem iudicatum solui sine nouo processu.*
2 *Fideiussor potest opponere aliquas exceptiones ex persona contra executionem sententiæ quas non habet principalis.*
3 *Executio sententiæ latæ contra principalem fieri potest contra fideiussorem iudicatum solui sine nouo processu.*
4 *Hoc verbum statim quid significet.*
5 *Confessio facta coram iudice meretur executionem absque noua sententia.*

DECISIO CXCVII.

1 FVit dubitatum, an in fideiussorem iudicatum solui fieret executio sine nouo processu. Ratio dubitandi fuit, quia fieri potest, quòd fideiussor habeat aliquas exceptiones quas non habet principalis, vt in l. idemque, §. generaliter, ff. manda. & plenè nota. in l. fideiussor. §. quædam, eod. tit. Fideiussor enim potest opponere aliquas exceptiones ex persona quas non potest principalis. Et quòd possit op- 2 ponere fideiussor contra sententiæ executionem tenet Bal. post Iac. Butr. in l. fi. §. fi. in 2. col. versic. Quæro nunquid in ista, de vsur. rei iudic. Iuuatur etiam hæc opinio, quia res est inter alios acta. Ergò sine nouo processu non debet fieri executio contra fideiussorem iudicatum solui.

3 In contrarium tamen est rei veritas, scilicet, quòd executio sententiæ latæ contra principalem fieri potest contra fideiussorem iudicatum solui sine nouo processu, & hoc tenet gl. in l. vlt. C. de vsur. rei iudic. & probat text. in l. 1. ff. iudicat. sol. vbi Bar. numer. 2. hanc eandem constituit conclusionem, & ibi rationem assignat, quòd si aliter diceres, sequeretur, quòd res abiret in infinitum; quia contra fideiussorem dares de nouo libellum, & ipse responderet per procuratorem, & daret fideiussorem, iudicatum solui, & tunc iterum haberet necesse dare libellum contra illum fideiussorem, & sic de singulis vsque in 4 infinitum, & nunquam fieret executio. Et quòd fiat executio sine nouo processu probatur per tex. in l. fi. Cod. de vsur. rei iudi. vbi tex. dicit statim. Ex quo verbo sic arguere licet, verbum statim significat summariam cognitionem absque ordine iudiciario, vt in l. momentaneæ, C. vnde vi. Ergò apparet, quòd non debet fieri nouus processus ordinariè. Præterea verbum statim, seu confestim 5 importat, vt non requiratur noua sententia, vt in Auth. de incest. nup. §. 1. Ergò non debet fieri nouus processus. Præterea non est dubium, quòd confessio facta coram iudice mereatur executionem absque noua sententia l. 1. C. de confessis. ibi. Nam, & soluere cogitur, & tenet Bar. in l. 1. in fi. ff. de confessis, & probat text. in l. si debitori, ff. de iudi. Sed iste qui in iudicio promisit iudicatum iam est confessus debere illud quòd iudicabitur. Ergò, &c. Præterea debitum est liquidum iudici, vt indici. Ergò sine nouo processu meretur executionem, l. 2. C. de executio. rei iudic.

Et non obstat, quòd supra diximus rem esse inter alios actam, quia hoc non est verum indistinctè, specialiter quando actum est cum alio, te volente, & consentiente, vt in l. sæpè, de re iudic. Et ideò licet sententia lata contra principalem non mandetur executioni contra fideiussorem, tamen quando stipulatio qua fideiussor obligatus est iudicatum soluere, est declarata per sententiam, illa meretur executionem, sicut sententia, ita tenet, & sequitur Paul. de Cast. in d. l. 1. nu. 4. ff. iudi. sol. Et hanc vltimam opinionem dicunt communem, Cagnol. in l. nemo alienæ, in fi. ff. de regul. iur. Emanuel Soarez in lib. commu. opin. in verbo, fideiussor. Iul. Clar. in pract. §. vlt. q. 95. ad fi. principij. Quòd etiam obseruat regia audientia in vtraque aula, prout declaratum fuit per Hieronymum Astor Doctorem regiæ audientiæ die 15. Septembris 1594. in causa, quæ ibi vertebatur, inter Margarettã Mas principalem, & Laurentium Vaquer, & alios fideiussores ex vna, & Gabrielem Riu ex altera, à cuius declaratione fuit supplicatum in forma in alia aula, & in dicta causa supplicationis referente Ioanne Castello Regio Consiliario fuit dicta declaratio confirmata die 20. Decembris 1594.

ARGVMENTVM.

An quando dominium vtile feudi rediit ad dominum medium eiusdem feudi consolidetur cum dominatione media, ita vt dicta duo dominia ex tunc respectu domini directi, & senioris eiusdem feudi sint confusa; vel an per dictum dominum mediatum possint dicta duo dominia separatim retineri, ita vt possit dici dominus medius dicti feudi, & vassalus sui ipsius respectu dicti dominij vtilis.

DECISIO CXCVIII.

FActi species Episcopus. N. concessit in feudũ Ioanni Rodoreda decimam fructuũ, qui colligunt in termino Castri de Corco, postea dictus Ioan. Rodoreda feudatarius dictam decimam de consensu dicti Episcopi domini directi subinfeudauit Petro del Bosco pro certo, annuo censu, & quibusdam iuribus dominicalibus reseruatis. Quo facto fuit, quòd in dicto feudo vltra Petrum del Bosco dominum vtilem remanserunt duo domini, videlicet dictus Episcopus, qui est dominus directus senior, & dictus Rodoreda, qui de consensu dicti Episcopi fuit effectus dominus medius dicti feudi ratione dictæ subinfeudationis, & sic deinceps fuerunt in dicto feudo duæ dominationes suprema scilicet dominij directi, & mediata, ac omnes cum retentione iurium dominicalium. Successit, quòd dictus Ioannes Rodoreda, vel eius successor dominus medius dicti feudi emit à dicto Petro del Bosco, vel eius successoribus predictam decimam, & sic fuit effectum, quòd dominium vtile dictæ decimæ peruenit, & rediuit ad dominum medium eiusdem decimæ. Fuit ex hoc dubitatum, an dictum dominium vtile consolidetur, & seu consolidatum censeatur cum dicto dominio mediato, vel an dictus dominus medius visus sit acquisiuisse separatim, ita vt dicta duo dominia separatim retinere possit.

In facti specie proposita insurgit ardua quæstio, non carens fundamentis in vtramque partem, quibus prius inspectis, & cognitis, curabo veram eius decisionem demonstrare. Et primò, quòd dominium vtile dicti feudi ex dicta acquisitione facta per dominum mediatum eiusdem feudi fuerit incontinenti consolidatum cum dicta dominatione media, & quòd dictus dominus medius nõ possit dicta duo dominia non vnita nec incorporata, ac seorsum, & separatim retinere facit, quòd idem non possit esse vassallus; & subvassallus respectu eiusdem domini directi superioris, quem nos in Cathalonia dominum seniorem appellamus ne confundatur ordo clientelæ. Imò videtur repugnans; quia sequeretur eundem esse dominum, & vassallum sui ipsius. Nam dominus medius respectu dominationis mediatæ diciturdominus, & respectu dominij vtilis diceretur vassallus sui ipsius, & sic

extrema

extrema eiusdem correlationis cadere in eodem subiecto, quòd est impossibile. Quòd etiam optimè probatur simili. Nam quis non potest esse debitor, vel creditor sui ipsius, vt expressè probant iura elegantissima in l. heres, §. seruo, ff. de fideiussor. & in l. qui hominem, §. quidam, ff. de solutio. & in l. tutor. ff. ad senat. consul. Velleian. Quare si ex post facto hęc correlatiua ad eundem deueniant, necessarium est, quòd fiat confusio l. Stichũ, §. aditio. ff. de solutionib. l. debitori, C. de pact. cum vulgarib. Et vltrà prædicta potest dominus superior pretendere particulare interesse: quoniam feudo immediato præhenso, potest inijcere manum in sub feudo, quæ reperiuntur aperta, vel interim aperiuntur, & eorum fructus, vel iura à subuassallis debita percipere, & lucrari, quo commodo frustrari videtur, quamdiu sub feudum ab eodem vassallo immediato separatim tenetur. Et sic etiam fieret, quòd superiori domino non permitteretur tenere subfeudum dependens à vassallo suo. Carol. verò Moli. in consuetud. Paris. ti. 1. de mater. feud. §. 13. nu. 68 in fi. sic putat esse distinguendum, quòd aut subfeudum peruenit ad immediatum dominum iure feudali, & sic virtute infira, & inhærente feudo principali. Et tunc videtur, quòd non possit illud tenere seorsum, & separatim, sed quòd teneatur vnire, & confundere cum feudo principali, cuius fauore, & ad vniendum eidem mensæ conceditur, & fit huiusmodi reuersio, & retractus, aut peruenit ad eum iure donationis, legati seu voluntariæ emptionis, aut alia tanquam ad quemlibet priuatum, & tunc possit seorsum habere, & non tenetur vnire. Sed ipse ibidem num. 69. indistinctè sentit, & ipse hic idem cum eo, quòd non tenetur vnire, sed potest separatim possidere quoniam quilibet est moderator, & arbiter in re sua, l. in re mandata, C. manda. Et feuda in Cathalonia, & sic apud nos sunt patrimonialia, vt in constitutio. item ne super laudemio. Reg. Petri. 3. in curia Ceruariæ, sub tit. de iure emphyteu. Vnde non debet regulariter coarctari libera facultas disponendi, l. nemo exterus, C. de Iudæis, l. 2. ff. si apparẽ. quis manumiss. fuer. Et respondet obiectis supra super repugnantia extremorum factis. quòd qualitates, & correlationes feudales, magis sunt reales, quàm personales, & res ipsas propriè, & non personas afficiunt, & hoc fit, ratione vtilis dominij rei seruientis directo. Et non sunt istæ seruitutes personales: quia vassallus apud nos est mera libera persona, licet personaliter sit obligatus domino ad iura feudalia ratione feudi quandiu illud possidet, ita decidit Andr. de Iser. in §. sed nec est alia, col. 2. quę fit pri. cau. benefi. amitten. in vsib. feud. vbi concludit, obligationem qua tenetur vassallus seruire esse realem, & nõ personalem. idem Ioann Fab. in §. præiudiciales, colum. 9. versicul. Quid dices inst. de actionib. vbi decidit, quòd actio confessoria, aut quæcunque actio præiudicialis, aut inter dictum non competit contra vassallum etiam si nolit se recognoscere in vassallum, sed inijcietur: quia non vendicatur ius in persona. Facit, quòd inquit Bal. in c. 1. l. nonet. de renunciat. quòd dominus magis oculos suos habet ad feudum, quam ad vassallum. Confirmat Matth. de Afflict. super consti. Neapol. incipien. consuetudinem sub titu. de præscrip. vbi dicit, feudum esse obligatum ad seruitium militare, & non persona. Ex quibus apertè patet in correlatiuo supra dicto, an quis possit esse ratione dominationis mediatè dominus, & ratione vtilis dominij suæ dominationi adiuncti sit ipsius vassallus, nõ esse repugnantiam, per rationem supradictam: quia cum istæ correlationes sint seruitutes reales, & non personales bene possũt separatim, & seorsum ab eodem retineri, & consequenter cadere in eodem subiecto. Correlationes enim quæ admittunt repugnantiam, & impossibilitatem, nec cadant sub eodem subiecto, sunt illę, quæ dicuntur mere personales, scilicet illę, quæ respectu personarum correlatiua secundum esse dicuntur. vt puta pater, & filius: Nam filius est, patris filius, & pater est filij pater: quia non datur pater sine filio, nec filius sine patre. Pariter etiam dicimus de domino cum seruo, quia si dominus est, est serui dominus, & seruus est domini seruus, & sic videtur clarum, quòd ista duo non possunt cadere in eodẽ subiecto. Nam quis non potest esse pater, & filius simul; nec dominus, & seruus simul. Quòd tamẽ diuersum est in correlationibus, quæ sunt seruitutes reales, per supradicta. Et hinc fit, quòd vassallus precipuè apud nos, indistinctè potest inuito domino renunciare feudo, & est tex. in cap. vnico. in fi. de vasal. qui contra consti. Lothar. Et est ratio; quia homagia non sunt personalia, sed realia nec præstantur simpliciter, nec ratione personę, sed ratione, & contemplatione feudi concessi, & sic liberè potest vassallus renunciando illi feudo se liberare ab omni iugo homagij, & ab omni obligatione, & nexu feudali, vt expressim determinat Io. Raynal. in repetitin. cap. imperialem. §. fin. in ante pen. char. de prohibi. feu. alienatio. per Federi. refert, & sequitur Iacob de Sancto Georg. in tracta. de operis. colum 12. versic. Nunc est. Bal in l. creditor. 2. ff. si cert. pet. ergò patet, quòd feudum magis cohæret patrimonio, quàm personæ: & eius causa est radicata in re concessa in feudum, qua derelicta, vel alienata vassallus ipso iure desinit esse vassallus, & obligatur domino. vt patet per prædicta. Ex quibus apertè concluditur dominum mediatum, feudum quòd pro domino superiori tenet, & sub feudum ad eum reuersum, posse separatim, & seorsum tenere, & possidere, ita fuit conclusum in Reg. a audientia de mense Martij 1595. referente Ioanne Castello in causa nobilis Michaelis de Crudilis contra Episcopum Gerundens.

F I N I S.

DECISIONES AVREÆ IN ACTV PRACTICO FREQVENTES,

ET VARIIS SACRI CATHALONIÆ SENATVS Conclusionibus collectæ. Et responsa eorum, quæ passim in controuersiam veniunt, quæque acutissimè disceptatæ definiuntur.

Authore
DON LVDOVICO A PEGVERA,
eiusdem Regij Concilij primario Senatore.

PARS SECVNDA.

ARGVMENTVM.

Super his, quæ necessariò requiruntur debitoribus inopia laborantibus ad rectè, & legitimè bonorum cessionem faciendum.

SVMMARIA.

1. *Cessioni bonorum remedium miserabile, & subsidiarium est; per quod debitores inopia laborantes euitant carcerem.*
2. *Cessionis bonorum beneficio, non renunciari posse.*
3. *Carceri publico nemo potest se pro debito pecuniario obligare.*
4. *Pactum quo debitor consensit pro ære alieno prius in carcerē detrudi, quam in bonis executio fiat non valet.*
5. *Pactum factum inter creditorem, & debitorem, quod debitor possit à creditore capi non valet.*
6. *Pactum inter creditorem, & debitorem, quòd debitor possit à creditore capi valet, si consuetudine, vel lege propria, & peculiari approbetur.*
7. *Cessioni bonorum renunciari potest cum iuramento, & valebit renunciatio.*
8. *Cessio bonorum, vt legitimè fiat certa in iure præscripta est forma.*
9. *Cessio bonorum ad hoc, vt legitimè facta esse censeatur, requiritur, quòd fiat eo tempore quo debitor ad requisitionem creditorum in carcere custoditur.*
10. *Cessio facta respectu vnius ex creditoribus cæteris creditoribus præiudicat.*
11. *Cessio bonorum admittenda non est, nisi creditores instent, & petant.*
12. *Creditoribus danda est electio, an velint debitorem admittere ad cessionem bonorum, vel velint differre.*
13. *Cessio bonorum fieri debet apud iudicem coram quo debitor opprimitur.*
14. *Debitor volens cedere bonis debet debitum agnoscere.*
15. *Debitor, vt possit cedere bonis tenetur bona sua indicare.*
16. *Cessio bonorum ad hoc, vt censeatur legitimè facta tenentur, & debent debitores omnia sua bona ponere in manu, & posse curiæ realiter, & cum effectu.*
17. *Ius redimendi per pactum cedi potest.*
18. *Bonorum appellatione veniunt iura, & actiones.*
19. *Debitor volens cedere bonis tenetur qualitates obligationum exprimere, sin minus dicta cessio non valebit.*
20. *Debitor cedens bonis tenetur cautionem saltem iuratoriam de soluendo ære alieno cum ad pinguiorem deuenerit fortunam præstare.*
21. *Debitor cogendus est cum pinguiorem nactus fuerit fortunā æs alienum soluere: ita, vt ei deducantur alimenta, quibus satis cautum sit egestati imminenti.*
22. *Debitor qui cessit bonis, si postea ad pinguiorem peruenit fortunam non insolidum, sed quatenus facere potest conuenitur.*
23. *Debitor, qui postquam peruenerit ad pinguiorem fortunam conueniri debet in quantum facere potest, intelligitur respectu creditorum, qui tempore cessionis erant creditores, & nō respectu creditorum quos post cessionem sortitus fuit.*
24. *Cedens bonis in fraudem si postea peruenerit ad pinguiorem*

Debitor

fortunam tenetur ob eius fraudem insolidum.

25 *Scholaris, clericus, vel miles etiam quod ad pinguiorem peruenerint fortunam non possunt ab eis libri, breuiarium, & arma auferri.*

26 *Debitor spoliatus propter guerram non debet insolidum conueniri, nisi in quantum facere potest.*

27 *Mulcta si propter paupertatem fuit remissa non potest à iudicibus exigi, etiam quod postea fuerit effectus soluendo.*

28 *Debitor cedens bonis actibus quibusdam ignominiosis iuxta loci consuetudinem non tenetur soluere debitum; quamuis ad pinguiorem deuenerit fortunam.*

29 *Commutatio debiti in pœnam ignominiosam, & vituperosam non fit, nisi creditore consentiente.*

30 *Cedens bonis, actibus ignominiosis iuxta loci consuetudinem creditore consentiente, licet postea ad pinguiorem fortunam perueniat soluere debitum non tenetur.*

31 *Cessione facta per debitorem fieri debet preconium quo omnes certiorentur ne amplius cum illo contrahant, & ne cum eo amplius decipiantur.*

32 *Curator bonis illius, qui cessit bonis per iudicem assignari debet.*

33 *Creditor propria authoritate non potest possessionem bonorum quibus debitor cessit, apprehendere, sed curare debet, vt bona vendantur, & plus offerenti liberentur.*

34 *Bonorum mobilium, & immobilium mentione facta, non veniunt iura, & actiones.*

DECISIO CXCIX.

CVM Vniuersitas de Puigbetenguar, & illius singulares viderent se mole creditorum grauatos, & quòd de ipsorum bonis dictis suis creditoribus ea quæ illis debebantur minimè satisfacere poterant, imo quòd peius est, nec se ipsos alere, desiderarunt ad miserabile cessionis bonorum remedium recurrere, fuit dubitatum, quæ forma esset ab illis in causa cessionis bonorum seruanda, ne in illius progressu, & processu vllo modo errarent.

1 Respondeo imprimis præmittendum esse, remedium hoc miserabile, & subsidiarium, fuisse inuentum, vt debitoribus inopia laborantibus, qui alioquin nimis cruciatibus à creditoribus efficiebantur succursum esset ad euitandum carcerem. ita Menoch. de arbit. iudic. casu 183. num. 2. & sequen. & colligitur. ex. l. nemo carcerem C. de exactorib. trib. lib. 10. Couuar. in capit. 1. nume. 5. lib. 2. variar. resolutio. Bart. in rubr. ff. de cessionib. bonor. Ias. & alij scribentes in §. fin. institut. de actionib. Regulariter enim receptum est, bonorum cessionem ab eo admittendam esse, qui bonis, & rebus caret, ex quibus æs alienum solui possit toto tit. ff. de cessio. bonor. & C. qui bon. cede. poss. cap. Odoardus. ext. de solut. & ibi communiter scribentes.

2 Et ideò hoc beneficium fauorabile est debitori, qui propter inopiam, & summam egestatem vult cedere bonis, quòd si velit ipse debitor dicto beneficio renunciare, eius renunciatio non valet. Nam nemo potest pro

3 debito pecuniario se ipsum carceri publico perpetuò obligare: quia esset ea perpetua obligatio, quædam, & precisa seruitus ad quam liber homo se astringere nequit. l. 2. de lib. homi. exhiben. l. Titius. § Titio. ff. de conditio. & demonstratio. not. gloss. & Doctor in l. antiquitas. Cod. de vsufruc. Et ob hanc rationem Bartol. Imo. & Alber. in l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrim. renunciationem cessioni bonorum factam inualidam esse existimant. In quo conueniunt Cyn. quæst. 6. & Salicet. num. 9 in l. 1. C. qui bon ced pos. Alexand. in consil. 37. num. 6. lib. 2. Abb. & alij in dicto cap. Odoardus. de solutio. quorum opinio communis est secundum Alber. in rubri. Cod. qui bonis ced. pos. Pro quibus etiam facit quòd dicitur de iure non valere pactum quo debitor consentit, pro ære alieno prius in carcerem detrudi, quàm in bonis excussio fiat. Tollitur enim ordo à iure inductus in fauorem libertatis humanæ. Et esse hanc communem opinionem fatentur Din. in dict. l. alia. §. eleganter. Rippa in l. obligatione generali. num. 25. ff. de pignorib. Nec etiam si inter creditorem, & debitorem

5 conueniatur, quòd debitor possit à creditore propria authoritate capi, & detineri donec debitum soluat valebit tale pactum: quia hæc priuata executio, priuatusque hic carcer non conueniunt Reipublicæ: cum ex hoc pacto frequentissimè, & dissensiones orirentur, & ideò improbatur. ita Bart. in dicta l. alia. §. eleganter. ff. solut. matrimo. vbi Aretin. & Rippa. in dicta l. obligatione generali. numer. 21. fatentur hanc opinionem communem esse. Ergò ex his patet, non licere cessionis bonorum beneficio renunciare, eamque renunciationem non esse firmam imò ea non obstante, debitorem captum fore, & esse à carceribus liberandum si bonis cedere voluerit, & dicunt hanc esse communem Couar. in cap. 1. num. 7. lib. 2. variar. resolutio. Neuizan. in consil. 59. num. 6.

6 Prædicta tamen limitantur, primò vbi id pactum fieri consuetudine, aut lege propria, & peculiari alicuius terræ permissum fuerit: quia in hoc casu ipsum pactum omnino valebit, & erit seruandum. Nam, & hoc non solum ratione pacti, sed & consuetudinis, & particularis legis obtinet robur, secundum Guidon. Papæ in decis. 61. Petr. Iacob. in pract. tuor. de cessio. bonor. Rip. in dicta l. obligatione generali. num. 29 premittunt DD. in dicto §. eleganter. & in dicta l. Titio. §. Titio. Et viget hæc lex, & consuetudo in Cathalonia, & in comitatibus Ruscilionis, & Ceritaniæ, in quibus debitores in bonis, & persona pro debitis pecuniarijs se obligant; & tales, captionis districtu debita soluere compelluntur nulla admissa exceptione præterquam solutionis, & satisfactionis, vt videre est in pragmaticis Domini Regis Petri. 3. in 8. 9 & 10. in titu. de actionib. & obligatio. in volu. pragmaticarum.

7 Secundò limitatur, quando dicto beneficio renunciatur iuramento præstito. Nam hoc casu validam esse renunciationem sentiunt Imo. in capit. cum contingat. numer. 8. de iure iuran. Freder. in consil. 60. Marian. Socin. in tracta. de citationib. argu. 17. num. 18. Rippa in dicta l. obligatione. numer. 33. cum bonis moribus minimè repugnet quemquam ob æs alienum in publicis carceribus detineri donec soluat debitam pecuniam. Et ita validam esse huiusmodi renunciationem cum iuramento factam declarauit facto verbo in regia audientia in sententia lata in fauorem œconomi Ecclesiæ sanctę Annæ præsentis ciuitatis Barcinonę, & in odium vniuersitatis, & singulorum hominum loci del Terros.

8 Prædictis præmissis, nunc scire oportet ad faciendam legitimè cessionem bonorum certam formam in iure præscriptam, & diffinitam, ac pluribus requisitis vestitam esse seruandam, quæ si deficeret, & ipsa cessio quoque cessaret, redderetur que actus nullus teste Panor. in capit. nulli de reb. Eccles. non alienan. numer. 7. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum. numero 1. de constitutionib. cum forma det esse rei. cap. tua de his, quæ fi. à Præla. reg. qui contra iura. de reg. iur. in 6.

9 Requiritur primò, quòd cessio bonorum ad hoc vt rectè, & legitimè facta esse censeatur, fiat eo tempore quo debitor ad requisitionem creditorum in carcere custoditur: quia dicta cessio antea fieri non potest, secundum communem opinionem de qua testatur Couar. in capitulo 1. numero 5. variar. resolutio. libro 2. Hen-

10 ri. in capit. Odoardus. de solutio. Et erit satis debitorem in carcerem missum fuisse ad petitionem vnius ex pluribus creditoribus: quia tunc cessio facta cæteris creditoribus præiudicat. l. 4. & ibi Doctor. ff. de cessio. bonor. & pulchrè Salycet. ibi. in l. 1. numero 4. Guido. Pap. consil. 124. numero 7. Nec sunt alij creditores citandi ad hanc cessionem, vt expresè adnotauit Petr. Iac.

[illegible] in princ. [illegible] de cessionib. bonor. cui adde quæ [illegible] Bald. in consil. 301. libro 5. Ideo cessio admittenda [illegible] non est nisi [illegible], & petant: quia cum [illegible] hoc beneficium inferebatur, & subsidiarium non debet concedi nisi propter necessitatem, ita Michael Ferrer in obseruatio. 130. in versicul. dicta conclusio. Ex [illegible] colligitur, qui gratis, & voluntariè venit ad cedendum bonis non esse admittendum, iuxta Ioann. [illegible] C. qui bon. ced. poss. idem Bald. in ead. l. [illegible] numero [illegible], & sequitur idem Mier. in [illegible] constitution. [illegible], quod quamuis homo [illegible] 46. col. [illegible] fol. 95. vbi dicit, nunquam debere cessionem admittere [illegible] creditores [illegible], & [illegible] [illegible] in foro Ecclesiastico excommunicari [illegible], & fundamenta supra [illegible].

12. [illegible] qui creditoribus danda est [illegible], an velint debitorem admittere, vel differre. Quam [illegible] approbat [illegible] Ias. in declaratio [illegible] C. qui bon. cede poss. Et hoc obseruauit Regia audientia [illegible] Michael Ferrer in dicta obseruatio. 130. in versic. dicta conclusio prope fin. videndus [illegible] probat Brun. à Sole in [illegible] quæst. 9. nu. 25.

13 [illegible], & secundum requisitum scilicet cessionem bonorum faciendam esse apud iudicem coram quo debitor opprimitur, [illegible], & in carceribus detinetur, & non apud iudicem electum, [illegible], ita in [illegible] Michael Fer. in dicta obseruat. 130.

14 Tertiò requiritur, quod debitor volens cedere bonis debitum agnoscat, scilicet, antequam dictam cessionem faciat, iuxta veriorem literam, & communem sensum. l. pen. vbi gloss. & l. fin. ff. de cessio. bonor. vbi etiam gloss. & Doctores in capit. Odoardus. extr. de solut. gloss. in l. 1. C. qui bon. ced. poss. Rebuff. in consil. 184. circa med. in versicul. Ad hæc certum est. Roland. consil. 7. volum. 2. dixi latè in meis decisionibus capit. 38. numero [illegible] & vbi plures allegaui. Ex quo infero illum debitorem esse ab hoc beneficio repellendum, qui neque confitetur, neque negat debitum, vt per gloss. in l. 1. vbi Bald. in secunda oppositione. C. qui bon. cede. poss. expressè textus in l. pen. ff. de cessio. bonor. Doctor. in dicto cap. Odoardus. Couar. in capit. 1. numer. 6. variar. lib. 2. Mier. in constitut. vnica. titu. de illis, qui cedunt bonis. numer. 36.

15 Quartò requiritur, quòd debitor bona sua indicet, quòd nisi fecerit ad hoc cessionis bonorum beneficium admittendus non est vt not. gloss. & Doctor. in l. 1. Cod. qui bon. cede. poss. Bartol. in l. pen. ff. eod titul. Angel. in §. fin. institutio. de actionib. & ibi Ias. numero [illegible] & Roland. in dicto consil. 7. volumin. 2. Rebuff. consilio 184. in princip. Natta. consil. 365. numero 8. Math. Brun. decisio. bonor. quæstione 5. Quæ indicatio de iure nostro Cathaloniæ iuramento fieri debet, & simul creditores designare, vt sic appareat eum soluendo non esse: ita nos docet constitutio. vnica in titulo de aquells, qui fan cessio de bens. Et constat hoc ex relatis, per Michaelem Ferrer, in dicta obseruatione 130. Et adeò est necessaria hæc indicatio, quod qui eam non fecerit imò bona occultauerit non est admittendus ad hoc cessionis beneficium, vt ex supradictis probatur. Videndus Brun. à Sole in dictis suis qq. legat. in quæstio. 9. numer. 31. vbi cedentem, qui bona aliqua occultauit non solum dicto beneficio priuari ait, verum etiam, & puniri in duplum eius, quòd occultauit dummodo dolosè occultauerit. Quòd etiam sequitur Iacob. Cancer. variar. resolut. capit. 8. de cessio. bono. num. 16.

16 Quintò ad hoc, vt cessio videatur legitimè facta requiritur, quòd debitores omnia bona sua ponant in manu, & posse curiæ realiter, & cum effectu, & illa dimittere creditoribus. ita gloss. communiter recepta in dicta l. pen. ff. de cessio bonor. explicat Bald. in [illegible] Cod. eod. titul. in colum. penul. Cyn. in l. 1. quæstio. 4. Cod. dicto titu. Petr. Iacob. in rubric. de cession bon. Aufrer. in Capella. Tholosa. 1[illegible]6. [illegible] in dicto capit. Odoardus, vbi fatetur hanc esse communem opinionem, & testatur idem Michael Ferrer in dicta obseruatione. 130. vbi dicit fuisse in regia audientia conclusum cessionem aliter factam non [illegible], nec legitimè factam [illegible]. Quod intellige non solum de bonis mobilibus, & immobilibus, verum etiam de [illegible], & actionibus, ita vt si debitor ante cessionem alienauerat quædam bona cum pacto, & instrumento gratiæ redimendi competet creditori post cessionem ius luendi, & redimendi. Et ea est ratio, quia ius luendi, & redimendi potest cedi, per [illegible] [illegible] ff. de noui oper. nunti. [illegible] Paul. de Castr. in consilio [illegible] volum. 2. Decius in consilio. 16[illegible]. ad fin. & in consil. 5[illegible]. Et sic apparet, quòd tale ius dicitur esse in bonis debitoris cedentis bonis, quia aliàs cedere illud non posset: cum nemo det, quòd non habet. l. traditio. ff. de acquir. rer. domin. regu. nemo plus. ff. de regul. iur. Iam dicimus esse in bonis nostris ad quæ actionem habemus. l. [illegible] in bonis. ff. de acquir. rer. domin. regul. [illegible] habet. ff. de regul. iur. Et bonorum appellatione

18 [illegible] veniunt etiam iura, & actiones: quia quando fit mentio de bonis vniuersaliter, idem iudicamus de [illegible] quid de hæreditate. l. nam quòd l. cogi. in princip. [illegible] §. 1. ff. ad Trebell. Bartol. in l. Quintus 2. §. argento. ff. de auro & argen. legat. & in l. 3. in princip. ff. de bonor. possess. Alexand. in consil. 59. & in consilio 1[illegible] lib. 5. Decium in capitulo sedes. de rescript. & in consilio 18[illegible]. colum. fin. & in consilio. 4[illegible]5. colum. penul. post med. Quare si bona debitoris vniuersaliter adiudicantur creditoribus [illegible] video cur non possit agere ex pacto, & instrumento gratiæ redimendi, quòd videtur translatum in ipsum creditorem. Imò hoc videtur licere argumento à fortiori: quia multa transeunt cum vniuersitate, quæ specialiter transferri non possunt. l. quædam. ff. de acquirend. rer. domin. l. in modicis. ff. de contrahend. emptio. Bartol. in l. Aufidius. ff. quæ in fraud. credi. Si tale ius potest specialiter cedi, & transferri à fortiori transibit cum vniuersitate.

Et adeò poni debent omnia bona in posse curiæ, vt cessio videatur legitimè facta, quod cedenti bonis taliter sunt bona auferenda, quòd nudus remanere debet gloss. in l. pen. ff. de cessionib. bonor. vult enim dicta gloss. quòd nihil sibi relinquatur, nec etiam vnus minimus denarius, & alia gloss. in l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credi. dicit, quòd cedenti bonis debet auferri vsque ad saculum, & peram. Sed Doctores in §. fin. institutio. de actionib. vt putà Ioan. Fab. Ioann. de Pla. Angel. & Ias. breuiter concludunt vnam vestem vilem, & familiarem, quæ nuditatem tegat: esse ei dimittendam, sicuti relinquitur damnatis ad mortem vt in l. diuus. ff. de bonis damnator. Et hoc idem tenent Din. Cyn. & Bar. in dicta l. penult. ff. de cessio. bonor. Ex quibus infert Ias. in dicto §. fin. numer. 27. quòd si in cessione bonorum cedens reseruasset sibi vnum denarium non valeret dicta cessio. Quòd etiam mirabiliter determinauit Bart. in l. fi. C. qui bon. ced. poss.

Prædicta tamen limitantur, quando debitor possideret res feudales, vel emphyteuticarias, quia illas retinebit, sed earum commoditates dari debent creditoribus in eorum satisfactionem. argument. text. in l. necessario. §. fin. ff. de peri. & commodo. rei vend. & tenet Salycet. in l. 1. numero 5. in versic. Sed dubitatur Cod. qui bon. cede. poss. & sequitur Ias. in dicto. §. fin. institut. de action. nu. 27.

Limitantur etiam, quòd cedenti bonis dimittenda sunt instrumenta necessaria ad quærendum victum, nempè illa, quæ pertinent ad artem ex qua victum quærit. ita Couar. in eod. cap. 1. lib. 2. variar. resolu num 5. in versi. [illegible] autem. & Ioan. à Medi. in lib. de contractib. quæstio. 3. causa 3. & quæst. 5.

19 Sextò requiritur, quòd debitor cedendo bonis in memoriali seu supplicatione quam offert exprimat qualitates obligationum, an videlicet sint cum renunciatione proprij fori, & submissione alterius, & cum scriptura tertij. Et ea est ratio, quia si obligationes non sunt huiusmodi qualitatis dicti debitores per cessionem bonorum liberantur. vt supra dictum est. vbi verò essent prædictæ qualitatis hoc est cum dictis clausulis renonciationis proprij fori, & submissionis alterius ac cum scriptura tertij, tunc non solum debitores per cessionem non liberarentur, sed etiam si capti non essent non obstante bonorum cessione caperentur. ita expressè probatur in pragmatica Regis Petri 3. data Gandesię 12. Kalen. Iulij. 1337. quæst. cap. 8. sub titul. de actions y obligations. in libro pragmaticarum. Cui facit alia pragma. eiusdem Regis data Barcinone die 23. Februarij. 1380. Atque ita dicti debitores tenentur dictas suarum obligationem qualitates exprimere, quod si non exprimunt repellitur eorum cessio, & ad dictam cessionem minimè admittuntur prout fuit repulsa cessio bonorum facta per Gabrielem de Vera ideo, quòd non expresserat an esset obligatus cum scriptura tertij continuata in curia Vicarij Barcinonæ, vel alia habente simile priuilegium de qua repulsione testatur dictus Michael. Ferrer. in dicta obseruatio. 130.

20 Septimò requiritur, quod cedens ipse præstet cautionem de soluendo ære alieno cum ad pinguiorem peruenerit fortunam, cautionem in quam iuratoriam; cum in eo statu aliam dare non valeat. Gloss. Hostiens. Ioan. Andr. & alij in dicto capitulo Odoardus. de solutio. Cyn. in l. 1. numero 5. C. qui bon. cede. poss. Menoch. de arbitrar. casu 183. numero 30. & Couar. in dicto capitulo 1. libro 2. variar. resolutio. numero 6.

21 in princip. tex. in §. 6. institut. de actionib. Cogēdus enim erit debito cum pinguiorem nactus fuerit fortunam æs alienum soluere ita tamen, vt ei deducantur alimenta; quibus satis cautum sit egestati imminenti, quod probatur in dicta l. 4. ff. de cessio. bonor. Et est ratio, quoniam inhumanum est spoliatum omnibus suis fortunis insolidum damnari. ita Iustinian. in dicto §. fin. institut. de actionib. Deducet ergo iste debitor ad pinguiorem fortunam peruentus congruam ex suę personæ conditione alimenta, vt in dicta l. 4. ff. de cessionib. bonor.

22 Ex his colligitur, quod qui cessit bonis si postea alia bona acquisierit, vel peruenerit ad pinguiorem fortunam, quamuis iterum possit conueniri cum duret vtraque obligatio scilicet ciuilis, & naturalis iuxta Ias. in dicto § fin. numero 2. non insolidum, sed in quantum facere potest conuenietur. vt expressè probatur in l. 4. de ces. bonor. & in exactione inspicietur, non quantum ex venditione rerum redigetur, sed quantum ex ius patrimonio fructus redigi potest. l. qui bonis. ff. de cessio. bonor.

23 Sed hoc vltimum scilicet, quod conueniatur in quantum facere potest obtinet locum respectu creditorum, qui tempore cessionis erant creditores: quia quoad eos iste, qui cessit bonis, & nūc peruenit ad pinguiorem fortunam non tenetur nisi in quantum facere potest, non autem tenetur respectu creditorum quos postea, & post cessionem est sortitus: quia illi noui creditores bene poterunt eum in solidum conuenire. Scripserunt hanc limitationem Ioan. Fab. & Ias. numero quarto in dicto §. fin. moti per optimum simile, nam filius familias conuenitur de his quæ contraxit cum esset in patria potestate in quantum facere potest in sex. casibus positis in l. 2. ff. quod cum eo. & tamen in his quæ post contraxit conuenitur in solidū. l. 3. ff. quod cū eo. Circa quod videte omnino Bald. post. Cyn. in l. 3. C. de bon. auth. iudi. possiden. Limitatur 2. prædicta doctrina in eo qui bona sua alienauit in fraudem, quo casu si peruenerit ad pinguiorem fortunam, in postea quęsitis tenetur ob eius fraudam insolidum, quamuis non teneretur, nisi in quantum facere potest. tex. est singularis in l. fin. §. [illegible] in secundum vna lecturam gl. ibi approbatā per Bart. [illegible] in fin. ff. credi. tenet idem Cyn. in l. 1. in quæsti. 2. C. qui bon. cede. poss. Limitatur 3. vt non procedat in scholari, qui cessit bonis, postea emit libros, vel in clerico, qui emit breuiarium, aut in milite, etiam arma emit: quia licet peruenerint ad pinguiorem fortunam, non tamen in dictis rebus poterunt conueniri: cum ab eis dictæ res auferri non possint. iuxta gloss. in l. nepos proculo in verbo dignitate. ff. de verb. sig. Ias. in dicto §. fin. in. instit. de actionibus nume. 6. Limitatur 4. quando quis bonis propter guerram fuerit spoliatus, quia in eo casu postea non debet insolidum conueniri, quod notat Ioan. Fab. in dicto §. fin. dicens dictum hoc esse pium & æquum. cui concordat Ioan. de Pla. ibidem, & Ias. nume. 1. quia cum in hoc casu sit maior ratio, quàm in dicto §. fin. qui loquitur de eo, qui bonis per voluntatem per cessionem spoliatur, ergo aliter dicendum in illo, qui per guerram ex necessitate, & præter voluntatem hoc patitur. l. 2. §. si quis. ff. si quis cautionibus, & l. quæ

27 fortuitis C. de pignorati. actio. Limitatur 5. vt non procedat in mulcta: quia si propter paupertatem soluta non est non potest exigi à iudicibus, etiam si postea fuerit effectus soluendo per tex. in l. illicitas. §. fin. ff. de offic. præsid. & quod ibi notat Bart. & ibidem gloss. [illegible] l. quod notat Ias. in l. si quis id quod in [illegible] ff. de iurisdictio omn. iud. Limitatur denique 6. quando quis bonis cesserit actibus quibusdam ignominiosis iuxta locii cōsuetudinem. Nam is non tenebitur soluere debitum, quamuis ad pinguiorem nactus fuerit fortunam auctore Guidone in decisio. 343. cum satis ex ignominia fuerit punitus, & ea pœna loco solutionis sufficiat arg. glos. singularis in cap. sicut dignum. §. eos insuper de homici. quam sequuntur Doctores ibi. Maximè Felin. Romanus in singul. 24. cui similis est regu. peccatum. de regul. iur. in 6. Ex quibus constat, pœnam corporalem pœna loco pecuniariæ, quam præ inopia soluere non potuit, etiam si postmodum bona acquisierit minimè teneri ad pecuniæ solutionem. Idem adnotarunt Cæpolla. caute. 3. Paul. Castr. Anges. Ias. numero [illegible] & Dec. numero 16. in l. si quis id quod ff. de iurisdictio. omni. iudi. & est optimus tex. in l. sed si vnius. §. sed si [illegible] ff. de iniur. cuius meminit ad hanc rem Bald. in l. fin. ff. de in ius vocan. Quod ea ratione procedit, quia pœna pecuniaria in corporalem mutatur. Dicit tamen Couar. in dicto cap. 1. lib. 2. var. resolu. numero 6. exclus. non omnino probari Guidonis sententiam cum inibi debitum nequaquam in illam cessionem mutetur. Nam tenet; illud verum esse per cessionem bonorum non tolli, nec naturalem, nec ciuilem obligationem, sed tantum exceptionem competere Cyn. in quæstion. 9. Bald. & alij in dicta l. 1. C. qui bon. ced. poss. quorum opinio communis est secundum Ias. in §. fin. col. 1. de actionib. licet glos. in l. vbicumque. ff. de fideiussoribus teneat cedentem bonis penitus ab obligatione ciuili liberari. Quæ exceptio vim habat impediendi litis contestationē. l. 3. ff. de cessio. bonor. Bart. in l. pen. ff. eo. Capella Tholosa. q. 136. Et ideò leges Regiæ disponentes, eum qui bonis cesserit, nec postea conueniri posse, nec si conuentus fuerit teneri respondere intelligendæ sunt cum effectu, quia respondere tenetur, & exceptionem litis contestationem impedientem obijcicere. Concludens ibi Couar. ea omnia obtinere cum debitor eadem inopia, & fortuna grauatur: quia si ad pinguiorem deuenerit nullam aduersus ciuilem, & naturalem obligationem competere exceptionem. Atque ita ipse Couar. perpenso recto iuris tramite Guidonis reprobat opinionem, quam habet in dicta decisio. 143. tenentis, quòd quamuis quis bonis cesserit actibus quibusdam ignominiosis iuxta loci consuetudinem non tenetur soluere debitum, quamuis ad pinguiorem deuenerit fortunam: cum satis ignominia fuerit punitus. Ipse tamen existimo illas opiniones

posse

posse ad concordiam reduci, si intelligamus Didaci opinionem procedere, quando creditor non vult consentire, quòd suus creditor vituperosam, & ignominiosam faciat cessionem: quia non debet fieri dicta 29 commutatio nisi actore consentiente. vt probatur in l. si. ff. de in ius vocan. Ias. in l. si quis id quod. numer. 28. ff. de iurisd. omn iud. Bald. in l. quòd si minor. §. si seruus. ff. de minorib. Panor. in capit. Odoardus. numer. 5. Felin. in capit. ad deliberandam. numer. 3. de iudeis. & ratio est, quia in manu creditoris est, expectare suum debitorem, si peruenerit ad pinguiorem fortunam. Et ideò dictus creditor instans contentus cautione iuratoria potest dicere nolle, quòd debitum suum conuertatur in pœnam corporalem ne eius actio extingueretur. vt in l. si vnus. §. si ante iudicem. ff. de iniurijs. & in l. diuus in fin. ff. de iure patrona. ita Paul. de Cast. in l. fin. numer. 3. ff. de in ius vocan. & Innocen. expressè in dicto capit. Odoardus. de solutio. maximè, quia parte inuita aliud pro alio solui non potest. l. 2. ff. si cert. 30 petat. At verò, quando creditor consentit, quòd suus debitor actibus ignominiosis iuxta loci consuetudinem bonis cedat, tunc ille debitor licet ad pinguiorem deuenerit fortunam soluere debitum non tenetur; cum satis, vt prædicitur ignominia sit punitus: illa enim pœna loco solutionis sufficere debet. Et ita crederem Guidonis sententiam procedere. Quid autem sit dicendum in quæstione, quando debitum descendit ex delicto, siue illud debitum veniat parti priuatæ applicandum sine fisco dixi plenè in meis decisionibus in capitulo 6 & capitulo 68.

31 Octauò requiritur, quòd seruetur forma tradita per Regem Iacob. 2. in tertia curia Barcinonæ anni. 1311. in capit. 56. quòd est constitutio vnica. sub titulo de aquells, qui fan cessio de bens. Forma autem hæc est, vt quotiescumque quis iurauerit non esse soluendo fiat præconium sono tubarum, per ciuitatem, villam, vel locum in quo tale iuramentum fecerit, quo omnibus manifestum sit talem hominem iurasse se nihil ad soluendum habere, vt sic deinceps nemo cum illo contrahere volens decipiatur. vide Calici. in Margar. fisci. in 6. dubio principali. numero 6. Quæ publicatio nedum locum habet in fisci debitore, verum etiam in debitore personæ priuatæ bonorum cessionem faciente. Et ita fuit dictum, & deliberatum in regia audientia.

32 Et, vt prædicta bonorum cessio ad suum debitum ducatur effectum iudex curare debet, quòd sua prouisione bonis debitoris cedentis curator assignetur. l. fin. de curat. bon. dan. l. creditor. in princip. de bonis authorit. iudic. possiden. quam praxim probare videtur Specul. in §. final. numer. 15. de curatorib. Crauet. in consil. 213. numer. 1. Menochi. de arbitrar. casu. 183. numer. 13. vt dicta bona cessa curatoris authorita- 33 te hastę fiscali subijciantur. Creditor enim propria authoritate non potest apprehendere possessionem bonorum quibus debitor cessit, sed vt predicitur curare debet, vt vendantur iudicis authoritate, & exponantur venalia, & plus offerenti liberentur. l. legis Iulię. Cod. qui bon. cede. poss. Iason. in l. si pacto quo pœnam. Cod. de pact. ita Crauet. in dicto consilio 213. numero 1. post. Bald. & Angel. quos recenset. Sed hic aduertere oportet, quòd si bona ipsius debitores, qui cessit vniuersaliter ponuntur in publica licitatione non exprimatur nec fiat mentio de mobilibus, & immobilibus: quia si hęc bona mobilia, & immobilia exprimerentur non venirent iura, & actiones. l. quam Tuberonis. §. penul. ff. de pecul. l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudic. Alexand. in consilio 9. & in consilio 45 lib. 1. & in consilio 171. column. 2. in fin. lib. 6. & in l. hęredes. ff. de vulga. Ideò tutius erit, quòd specialiter subhastetur istud ius redimendi, & si creditor plus obtulerit eidem adiudicabitur, quòd videtur esse de mente dictę l. legis Iulię. C. qui bon. cede. poss.

Et simul prouidere debet iudex, quòd pretia rerum, si plures fuerint creditores in loco tuto deponantur, vt puta in aliqua mensa numularia dicta, & scripta alicui regio virgario, vel alteri personæ publicę ad soltam ipsiusmet iudicis. Quibus peractis procedet ad graduandos creditores, qui se ad dictum pretium opposueri, prout fuerint tempore priores, & iure potiores.

ARGVMENTVM.

Super his, qui bonis cedere possunt, vel non.

SVMMARIA.

1 *Cedere bonis cuilibet debitori inopia laboranti legibus indultum est.*
2 *Paterfamilias, & filiusfamilias bonis cedere possunt.*
3 *Clericus pauper ad miserabile cessionis bonorum remedium recurrere potest.*
4 *Ecclesia ad cessionis bonorum beneficium admittenda est.*
5 *Vniuersitas beneficio cessionis bonorũ frui, & gaudere potest.*
9 *Fideiussor si ideo, quod non adimplet promissis in defectum sui principalis capitur, & non est soluendo potest cedere bonis.*
7 *Debitor, qui bona occultat, non est ad cessionem bonorum admittendus.*
8 *Heres non conficiens inuentarium cedere boni non potest.*
9 *Debitor, qui debitum non agnoscit, nec confitetur in iudicio ad cessionem bonorum admitti non debet.*
10 *Debitor fisci non habet beneficium cedendi bonis, imò pœna pecuniaria commutatur in corporalem.*
11 *Pœnæ pecuniariæ commutatio in corporalem tantum habet locum in personis vilibus, & non in nobilibus: quamuis dicta pœna descendat ex delicto.*
12 *Pœna pecuniariæ in corporalem commutatio non obtinet locum in officialibus condemnatis in syndicatu. Sed detineri in carceribus donec soluerint.*
13 *Pœnæ pecuniariæ descendentis ex delicto commutatio in corporalem non fit, quando dicta pœna venit parti priuatæ applicanda, & dicta pars non vult consentire, quòd fiat dicta commutatio.*
14 *Pœnæ pecuniariæ in corporalem commutatio non fit, quando debitum descendit ex contractu, licet cum fisco contrahatur.*
15 *Obligatus ad factum cedendo bonis non liberatur, nec eius cessio admitti debet.*
16 *Debitor, qui sciens se non esse soluendo contraxit, non debet cessionis beneficium obtinere.*
17 *Debitor qui à principio negauit debitum, & postea fuit conuictus, & condemnatus non debet hoc beneficio cessionis bonorum gaudere.*
18 *Debitor, qui sub spe cessionis bonorum contraxit dicto beneficio carere debet.*
19 *Cessio bonorum admitti non debet nisi creditores instent, & petant.*
20 *Debitor, qui in fraudem creditorum, & maliciosè bona sua dilapidauit, non debet frui cessionis bonorum beneficio.*
21 *Deportatus, vel bannitus cui, per fiscum omnia bona fuerant ablata postea restitutus non potest cedere bonis.*

DECISIO CC.

QVæsiuit à me quidã studiosus, quòd ei explicarem, qui sunt illi, qui bonis cedere possunt, & q ad beneficiũ hoc cessionis bonorũ admitti nõ debeant. Nũc Respõdeo, Regulariter cui-1 libet debitori inopia laborãti legib. indultũ esse, vt possit cedere bonis patet in toto ti. ff. de cessio. bono. & toto ti.

C. qui bon. cedere poss. & in §. si. institu. de actionib. videndus Firman. in suo aureo repertorio. in verbo. debitor pauper. in versic. 13.

2 Et hæc regula primò se extendit, vt non solum pater familias possit cedere bonis, sed etiam filius familias, quibus, cum possint habere substantias, quæ patribus acquiri vetitæ sunt, & nemini tam petitur non est hoc cessionis beneficium denegandum. l. pen C. qui bon. cede. pos. & ibi gloss. Bar & DD. Quod etiam verum est, siue filius familias masculus siue fœmina sit. vt patet in eadem. l. pen ibi in verbis vtriusque sexus. vbi id em not. Salycet. in l. 1. C. eo. titu.

3 Secundò extenditur dicta regula, vt procedat etiam in clerico. capit. Odoardus. extr de solutio. Roman. in singul. 550. tomo. 1. Menochi. de arbitrar. lib. 2. centur. 2. casu. 183. numer. 16. Quod etiam præmittere volunt gloss. in dicto capit. Odoardus. in verbo recognoscentem & io verbo ad pinguiorem. Et idem expressè opinantur. Hostien. Ioan. Andr. & Henric. ibi clericum debitorem inopia, & egestate laborantem teneri ad cessionem bonorum.

Sed quamuis hæc circa hanc nostram extensionem ita procedant, nihilominus tamen est inter Doctores controuersia, an hoc verum sit, quòd clerici ad dictam bonorum cessionem admittantur: Quidam enim existimant clericum inopem non teneri cedere bonis. Et fundant se primo, quia cum aduersus clericum ob æs alienum agitur clericus ipse debitor capi non potest, nec in carcerem mitti, vel in eo detineri, nec excommunicari si inopia adeò laboret, vt non possit pecuniam debitam soluere per tex. in dicto cap. Odoardus. extr. de solutio. vbi iuramenti cautio ab eo exigitur de ære alieno soluendo, cum ad pinguiorem deuenerit fortunam. Et ideò concludunt, clericum ob clericorum priuilegium ratione, & ex causa inopiæ, non teneri cedere bonis, quemadmodum Abb. Imo. Anchar. & alij in dict. capit. Odoardus. firmarunt. Quibus assipulatur, vt inquit Couuar. in capit. 1. varia. resolutio lib. 2. numer. 9. quòd clericus non potest conueniri, nisi quatenus facere possit, deductis necessarijs alimentis gloss. Bartol. & alij in l miles. ff de reiud. gloss. in capit. studeat. 50. distinctio. quorum opinionem sequuntur Capel. Tholosa. & Aufrer. ibi. decisio. 945. Felin. in cap. cum ex officij de præscriptio. col. 1. fatentur communem Iaf. & Rippa. in dicta l. miles. Et ratio sufficiens est, ne in opprobrium status Ecclesiastici cogantur clerici mendicare. Alij sunt, qui contrariam sequuntur opinionem, vt Mathesilan. notab 61. Alberi. & Paul. in dicta l. miles. & supracitati Hostien. Ioann. Andr. & Henric. in supradicta. gloss. dicti capit. Odoardus. Verum reducendo opiniones ad concordiam dico in hac parte fore, & esse distinguendum, quòd aut loquimur de clericis, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut Ecclesiæ proprio ministerio seruiunt, nam isti cum ob eorum inopiam, pro debito, nec capi, nec in carcerem mitti, vel in eo detineri, nec excommunicari possint, nec tenentur vltra quam facere possint, cessionem bonorum facere non tenentur, neque ad eam admittendi sunt. Verum, pro praxi animaduertit Couuar. in d. ca. 1. numer. 9. quòd si clericus ære alieno grauatus habeat Ecclesiasticum sacerdotium, aut beneficium, fueritque ad solutionem con uentus, iudex ne ipse excommunicetur redditus annuos illius beneficij adiudicabit creditoribus, pro ratione quantitatis debitæ dimissa ipsi clerico portione congrua ex eis, vnde valeat alimenta percipere. argu. text. in capit. peruenit. de fideiussorib. Rebuff. in authen. habita. Cod. ne filius pro pa. priuilegio. 112. & Aufrer. in dicta Capel. Tholosa. quæst. 245. tamen si clericus sit suspectus de fuga cuio proprijs bonis, poterit à creditore capi, & tradi proprio iudici detinendus donec æs alienum soluat ex bonis, quæ occultauerat. ita Baptist. de sancto Seuero tract. de debitore suspecto, & fugitiuo. quæst. 6. quintæ quæst. princip. Aut loquitur de clericis, qui tantum minoribus ordinibus initiantur: quia cum hi quantum ad hoc priuilegium pares laicis, & secularibus existimentur, ad cessionem bonorum in casu inopiæ, & egestatis admittuntur. Videte circa distinctionem hanc latius Couuar. in d c. 1. var. resol. lib. 2. num. 9.

4 Tertiò extenditur supradicta regula, vt procedat quoque in Ecclesia, quæ veniens ad cessionis flebile adiutorium admittenda est, vt est text. quem Iaf. in dicto §. si. num 10. dicit esse peregrinum. in §. si quis aut cui ad iecerit. in auth. vt determinat. sit numer. cleri. ibi. sed ad viam omnium infœlicissimam causa descenderet, quatenus rerum omnium creditoribus cederet, quòd dicere etiam piget nos, &c.

5 Quartò extenditur eadem regula, vt locum habeat in qualibet alia vniuersitate, quòd probat Angel. in dict. § fin. institut. de actionib. hac ratione: quia si vniuersitas clericorum apud quos debet esse summa fides, & obseruantia. vt in l. Presbyteri. Cod. de Episcop. & cler. potest cedere bonis, multa maiori ratione, vel à paritate rationis poterit idem facere quælibet alia vniuersitas.

Quintò denique extenditur eadem regula, vt procedat in fideiussore, qui promisit fisco præsentare reum delinquentem sub certa pœna. Nam si dictus fideiussor illum non præsentauerit, & consequenter inciderit in pœnâ pro qua tanquam debitum fiscale esset captus, & non esset soluendo potest cedere bonis, & non est ei hoc beneficium denegandum. Nam iura denegantia beneficiû prædictum debitori propter causam ex delicto descendentem loquuntur in eodem debitore delinquente, & condemnato ad pœnam pecuniariam, seu interesse, pro pœna delicti, per eum commissi, non autem in alio, qui non deliquit, & qui est condemnatus non in pœnam delicti, sed pro contrauentione fideiussionis, per alium commissa. prout fuit ita conclusum in regia audientia me existente relatore die 26. Octobris 1595. in causa Honofrij de Alentorn. contra Paulum Gatto.

7 Sed scias, prædictam regulam aliquas pati limitationes. Et primo. Limitatur, vt non procedat in debitore qui bona occultat: quia huic hoc cessionis beneficium denegandum est. Ratio est, quia ad hoc, vt cessio videatur legitimè facta, oportet quòd per debitorem bona indicentur. Quæ indicatio de iure nostro Cathalonia iuramento fieri debet, & simul quoque creditores designandi sunt. ita constat ex relatis, per Michaelem Ferer, in obseruat. 130. & vide, quæ super his latè dixi in confirmationem huius limitationis, in cap. proximo præcedenti num. 15.

8 Limi. 2. vt non procedat in hærede, qui non confecit inuentarium iuxta Bald sententiam. in l. 2. quomodo, & quib. quar. pars debe. lib. 10. Nam cum ex eo præsumatur dolus iuxta text in § sancimus in auth. de heredib. & fal. non potest cedere bonis. Approbat idem Iaf. in §. fin. institut. de actionib. num. 8. in fi.

9 Limit. 3. vt locum non habeat in eo, qui debitum non agnouit, vel non est confessus: quia nec is bonis cedere potest, probatur latè in supra proximo cap. num. 14.

10 Limit. 4. in fisci debitore cui non conceditur hoc beneficium, & non liberatur cedendo bonis, imò pœna pecuniaria commutatur in corporalem. Quòd sanè verum est, quando pœna pecuniaria descendit ex delicto, vel quasi, quia tunc si datur impotentia soluendi bonorum cessio non admittitur, sed potius debet fieri illius pœnæ pecuniariæ commutatio in corporalem, ne delictum remaneret impunitum, per regulam, qui non habet in ære luat in corpore l. si quis id quod, & ibi Iaf. numer. 26. ff. de iurisd. omn. iud. in textu ibi in verbis. Et in eos, qui inopia laborant corpus torquendum. Facit text. in l. 1. §. si. ff. de pœnis. ibi in verbis. vt eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt coertionem extraordinariam indicant. concordat tex. in l. si. ff. de in ius voca. & tex. in l. quicunq; C. de seruis fugi. ibi. Quòd si ad prædictam pœnâ soluendam is, qui susceperit minimè sufficiat, estimatione côpetêtis iudicis castigatio in eû procedat. Intellige de

de assignatione corporali prout glo. in verbo castigatio. ita probat idem tex. in l.tin. C. de sepul. viola. quo in loco prohibetur, ne quis sepulchra dahm. ti propter eius debitum audeat impedire sub pœna quinquaginta librarum, & si contrafecerit, nec possit dictas quinquaginta libras soluere debet luere in corpore. Denique probat idem tex. in l. qui hædes ff. de incendio rui. naufra. ibi aut nouam tarcere iubetur, aut si minus idoneus sit leuius castigatur. Et sic concluditur, quod cum in dicto casu debeat fieri commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem ne delictum maneret impunitum cessionem bonorum à reo factam admittendam non esse.

14 Sed scias hoc quod diximus de commutatione pœnæ pecuniariæ in corporalem quando pœna descendit ex delicto vel quasi, & debitor non est soluendo obtinere locum in personis vilibus, & non in nobilibus, & egregijs: hos enim non posse corporaliter puniri etiam quod soluendo non sint tradidit Bar. in l. 1. §. fi. de pœnis: Ias. in §. pœnales. num. 44. & ante eum Areti. instit. de actionib. Saly. in l. & si seuerior. in 3. col. C. de his qui not. infam. Socin. in reg. 81. in quarta fallen. Ias. in l. si quis id quod. num. 28. vers. Tertio limita. ff. de iurisd. omn. iudi. & in auth. ad hæc. C. de. iudi. Couar. var. reso. lib. 2. cap. 9. num. 4. in fi. versi. Octauo. latè Menoch. de arbitrariis. lib. 2. Centur. 5. casu 417. nu. 10. & Farinac. de delictis, & pen. quæst. 26 nu. 21. Et ratio est ne nobiles punientur maiori pœna, quàm, meretur delictu per eos commissum. Esset enim contra c. vt afferamus. 24. q. 5. & auth. omnes peregrini. C. commun. de successio. Absurdum autem hoc ideo sequeretur, quòd, pœna omnis corporalis, quàuis minima in persona nobili grauior est quàuis pœna pecuniaria etiam magna l. in seruorum. in si. vbi Bar. ff. de pœnis. idem in l. 4. ff. eod. in fi. plures recenset Grammat. voto. 35. nu. 23. Et videmus quòd, attinet ad pœnas infligendas aliud multis in casibus in legibus esse statutum in nobilibus, & aliud in humilioribus plebeis, vilibus, & abiectis.

15 A prædicta etiam commutatione excipiuntur officiales in sindicatu condemnati ad pœnam pecuniariam, quæ pœna ob eorum inopiam non solet in corporalem commutari Bal. in ca. 1. §. iudices. n. 2. de pace iuramen. firman. Amadeus. in tract. sindic stus. nu. 160. & multos recenset Iul. Clar. in pract. quæst. 95. vers. Et scias Quod dicit Farinaci. de delicti. & pen. qu. 26. num. 18. procedere de consuetudine in officialibus quamuis de rigore iuris, quando, condemnantur in sindicatu, & non possunt soluere pœnam pecuniariam in quam fuerunt condemnati deberent pœna corporali puniri sicut puniuntur aliæ priuatæ personæ tamen dicit de consuetudine hoc non seruari, sed detinentur in carceribus donec soluant teste Bal. in cap. 1. §. iudices. num. 2. & ibi apostilla. de pace iuramen. firman. & Paris de Puteo. & Amadens. in tracta. sindicatus. in locis relatis per Clar. in d. quæst. 95. in dicto versic. Et scias. Et ita vidi fuisse obseruatum in N. Valenti regium commissarium qui fuerat condemnatus in visitatione facta in hoc Principatu per Didacum de Clauerotunc Regentem regiam cancellariam in supremo Aragoniæ concilio, nunc verò vicecancellarium coronæ Aragonum.

Nec etiam fieri debet dicta commutatio, quando, pœna pecuniaria descendens ex delicto venit parti priuatæ applicanda, & dicta pars priuata non vult consentire quòd, fiat dicta commutatio. vt probatur in l. si. ff. de in ius vocan. Ias. in l. si quis id quod. num. 28. ff. de iurisdictio. omni. iudic. Bald. in l. quid si minor. §. si seruus. ff. de minorib. Pan. in cap. Odoardus. num. 5. extra de solutionib. Felin in cap. ad deliberandum. num. 3. de iudæis. Et est ratio, quia persona priuata instans debet in sua facultate habere postquam pœna venit ei applicanda expectare suum debitorem si peruenerit ad pinguiorem fortunam. Quare ei obijcere licebit se nolle consentire, quòd, fiat dictæ pœnæ commutatio, ne eius actio ad pœnam pecuniariam extingueretur. vt in l. si vnus. §. si ante iudicem ff. de iniuriis. & in l. si dinus in fin. ff. de iure patro. & ita Paul. de Cas. in l. fi. num. 3. ff. de in ius vocan. & Innocen. expressè in d. cap. Odoardus maximè quia multa parte aliud, pro alio solui nō potest. l. 2. ff. si cert. pet.

Et vlterius quantum ad hoc scire oportet, quòd, si dicta pars priuata nunquam vult consentire, quòd, fiat dicta commutatio, & reus captus nunquam est soluendo, tunc relinquitur arbitrio iudicis, ne talis reus qui non est soluendo in carceribus moriatur. ita Paul. de Cas. in d. l. fi. de in ius voca. Videndus etiam Couar. in cap. 1. num. 8. var. resolu lib. 2.

Tandem prædicta nostra quarta principalis limitatio sublimitatur, vt non procedat, quando debitum descendit ex contractu, & debitor non est soluendo quia tunc ad bonorum cessionem admittendus est. probatur in l. 1. & per totum titu. ff. & C. de cessio. bonor. Et in specie declarant Bal. & Castren. in l. fi. ff. de in ius vocan. Imo & canonist. in c. Odoardus. cat. de solut. Ias. in §. pœnales. num. 4. instit. de actionib. per tex. in l. nemo carcerem C. de exactorib. trib. lib. 10. glo. in c. si res. 14. q. ult. 6. & in reg. peccatum. in prin. de regul. iur. in 6. Socin. in regu. 81. in princ. fallen. Videre etiam Farinaci. de delictis, & pœnis. q. 26. nu. 25. Probat eandem sententiam Viucen. de Franc. in decis. 507. num. 3. cum sequen. vbi ponit casum in fideiussore. tenet idem Brun. à Sole in suis qq. lega. quæst. 9. num. 7. & Iacob. Ca. t. in Margaritta fisci in 3. dubio. numer. 25.

15 Limi. 5. supra dicta regula, vt locum non habeat in eo qui est obligatus ad factum, qui cedendo bonis non liberatur nec eius cessio admitti debet. Ratio est, quia causa qua quis liberatur cedendo bonis consistit in difficultate, seu verius in impotentia soluendi, quæ difficultas, seu impotentia cessat, quando quis tenetur ad factum: cum illud factum adimplere possit, ita Ioan. Fab. in d. §. fi. concordat Bal. in l. 1. col. 2. C. qui bon. ced. poss. Bar. in l. 1. ff. de cessio bonor. vbi generaliter tenet, quod vbicumque quis precisè tenetur ad factu non admittatur ad cessionem bonorum. iuxta plenè tradita in l. stipulationes non diuiduntur. in princ. ff. de verbor. obliga. Nec obstet, si quis dicat, quòd obligatus ad factum soluendo non est ex se liberatur, quia illud verum est, quando præstari potest, secus si non potest præstari. l. in stipulationibus. §. fi. ff. de verbor. oblig. Sed Bal. in d. l. 1. C. qui bon. ced. poss. hanc limitationem sublimitat. vt intelligatur, quando ad factum obligatus habet facultatem faciendi, quia aliàs propter impossibilitatem habet locum cessio. & ita etiam sublimitat Ioan. Fab. in dicto §. fin. instiut. de action. b.

16 Limi. 6. quando debitor, qui contraxit sciebat eo tempore quo contraxit, eum non esse soluendo: quia is hoc beneficium habere non debet. vt est text. notabilis in l. pen. in fin. ff. de iure dot. Bar. in l. alia. §. eleganter. in fin. ff. solut. matrim ibi. in vers. Quod enim. Vbi sciens se futuræ dotis induxerit generum, & cum sciret se præstare dotem non posse id egerit vt genero insidiaretur tenetur in solidum soluere dotem, & quamuis inopia laboret non est ad cessionem bonorum admittendus. vt scribit Ias. in §. si. nu. 19. in isti. de actionib.

17 Limitatur septimo, dicta nostra regula, quando debitor à principio negasset debitum, & postea fuisset conuictus, & condemnatus: quia tunc dicto cessionis priuilegio gaudere non debet: ita Ange. in dicto. §. fin. & ibidem Ias. nume. 16. sed dicit Saliceat. in l. 1. num. 3. C. qui bonis cede. poss. hoc esse verū, & procedere creditore opponente. l. eum qui, ff. de iureiuran. & maximè, quia creditorem nō releuauit ab onere probandi. Et etiam alia ratione, quia in mendacio perseuerauit vsq; ad sententiā ideò non debet impunè transire vt in l. si dubitetur. ff. de fideiussorib. & in §. itē mixta inst. de actio. pro quo facit gl. pen. in d. l. 1. quæ dicit cessionē esse, ante sententiam faciendam, & consequenter confessionem. Insurgit tamen Saly. contra hanc limitationem dicens, contrarium esse verius, & ibi casum disputat, & concludit contra hanc

limitationem. Et credo eum concludere verum. vide ibi per eum.

18 Limi. 8. vt vera non sit supradicta regula in debitore, qui sub spe cessionis bonorum contraxit secundum Din. in reg. peccatum de regul. iur. in 6. & Ioan. de Plat. in §. fin. institu. de actionib. Facit quod pulchrè not. Bartol. in l. 1. §. 1. ff. si quis testamen. lib. esse ius. fuer. de præfecto vrbis Romæ contrahente multa debita propterea, quòd Imperator nouiter creatus in eius aduentum habeat debita, & contracta dissoluere.

19 Limit. 9. vt ista regula procedat, & vera sit, quòd nisi creditores instent, & petant à suis debitoribus nunquam cessio admitti debet. vide quæ in confirmationem huius limitationis dixi supra in ca. proximo. nu. 9. 10. 11. & 12.

20 Limi. 10. vt nec vera sit nostra regula in eo, qui malitiosè dilapidauit bona in fraudem creditorum: quia postea hoc beneficium cessionis bonorum ei denegandum est. l. fin. §. fin. ff. quæ in frau. credi. Bal. in l. 1. C. qui bon. cede. pos. & Angel. in dicta l. nemo carcerem. Cod. de exactorib. trib. lib. 10. Quibus autem modis quis in fraudem creditorum dilapidasse præsumatur declarat notabiliter Bald. in dicta l. 1. in 10. colum. & ipse latissimè declaraui in meis decisionib. in cap. 50. vbi multos casus alienationum inserui in quibus præsumitur fraus contra creditores. Et ratio huius limitationis optima hæc est, quòd beneficium cessionis bonorum est subsidium miserorum non autem præsidium dolosorum. l. si. §. fi. ff. quæ in fraud. cred. & l. pen. ff. de iure dot.

21 Limitatur denique. 11. prædicta regula in casu quo quis esset deportatus, vel bannitus, & omnia bona essent illi, per fiscum ablata, qui si posteà restituitur ad ciuitatem, & ad bona non licebit ei cedere bonis text. est in l. 2. C. de senten. pas. quem tex. dicit mirabilem Ias. in dicto. §. fi. num. 22.

ARGVMENTVM.

An per transactionem, diuisionem, & renunciationem generalem censeatur renunciatum fideicommisso de quo in dicta transactione partes non meminerunt.

SVMMARIA.

1 *Mens contrahentium in transactionibus diuisionibus, & renunciationibus generalibus percipitur ex præfatione.*

2 *Dispositio quælibet quantumuis generalis debet restringi ad suam causam.*

3 *Renunciationes generales non possunt restringi salua ratione recti sermonis cum nulla causa particularis adest expressa, secus tamen si præcedit aliqua particularis causa.*

4 *Transactio solum intelligitur facta super illo super quo litis incertitudo pendebat.*

5 *Fideicommissu, per simplicem diuisionem non censetur renunciatum.*

6 *Fideicommissu non censetur, per simplicem diuisionem renunciatum quamuis dictum esset non venire contra diuisionem etiam in perpetuum, & quamuis ad ectum esset non venire vllo modo, quòd verum est, nisi fideicommissarius sciret ad se fideicommissum pertinere, & diuisit.*

7 *Fideicommissu non censetur per simplicem diuisionem renunciatum, quamuis in diuisione dictum esset, quod vnus alteri remittit iura, qua habet, vel habere sperat, quòd ita exigitur esse verum, quando renunciatio potest referri ad alia iura q̃ ad fideicōmissum. quia tunc non intelligitur de fideicomisso.*

8 *Fideicommisso non censetur, per diuisionem renunciatū licet vnus alteri remittat indefinitè oīa sibi ex testamento illa.*

9 *Fideicommissum per simplicē diuisionē non censetur remissum etiā, quod diuisio, vel transactio facta fuerit ex certa sciētia.*

10 *Fideicommisso renunciatum videtur quando, diuidentes vltrà illud quòd promisserunt non venire contra diuisionem apposuerunt verba prægnantia, & lata vtputà dicendo, quòd de rebus diuisis imperpetuum alter ab altero quicquam petere non possit aliqua ratione, vel iure, vel causa. quæ dici, vel excogitari possit de iure, vel de facto, præsupposita tamen scientia fideicommissi.*

11 *Fideicommissum per diuisionem censetur remissum, quando tempore diuisionis est purum, vel purificatum.*

12 *Fideicommissum per diuisionem censetur remissum quando in diuisione dicitur, quod diuidentes possint de rebus sic diuisis facere prout voluerint.*

13 *Fideicommissum per diuisionem videtur remissum, quando in diuisione dicitur, quòd vnus teneatur alteri de euictione.*

14 *Fideicommissum, per diuisionem censetur remissum tribus concurrentibus scientia testamenti, quòd sit reciprocum, & quòd in diuisione sit renunciatum iuribus futuris.*

15 *Ius fideicommissi remissum præsumitur, quando fideicommissarius consentit alienationi factæ per grauatum.*

16 *Fideicommissum, per diuisionem censetur remissum, quando diuidentes promisissent partes sic diuisas ratas, & gratas habere, ac perpetuo obseruare.*

DECISIO CCII.

Orta fuit contentio inter Brigidam ex vna, & Antoniam ex alia partibus, super successione hæreditatis Ambrosij ciuis Barcinonę. Casus talis est Ambrosius suum validum condidit testamentum, in quo hęredem suam vniuersalem instituit Brigidam posteà tractu temporis aliud, & secundū confecit testamentum, in quo hęredem suam vniuersalem instituit Antoniam, cui iussit, vt ipsa sine filijs decedens suam hæreditatem dictæ Brigidę restitueret, Dicta Antonia in dicto vltimo testamento hæres instituta, mortuo Ambrosio testatore, illius hæreditatem adiuit, & bonorū omnium possessionem adepta fuit, verum per dictā Brigidam prętensum fuit, testamentum vltimum dicti Ambrosij fuisse nullum, ideò quòd dictus Ambrosius tempore confectionis dicti vltimi testamenti iam non erat compos mentis, & etiam quia in eo non fuerunt testes per testatorem rogati, neq; fuerunt septē adhibiti, & alijs pluribus de causis, & consequenter prætendebat declarato nullo dicto testamento, hęreditatē dicti Ambrosij ex eius primo testamento sibi adiudicari debere. Cumq; res hæc in controuersia posita esset, & super ea iam inter dictas Brigidam, & Antoniam lis mota, & per aliquos annos ducta in qua solum agebatur de potioritate, & validitate dictorū testamentorū, d. partes deuenerunt ad concordiā, & transactionem in qua transigerunt, & concordarunt, quòd remanente dicto vltimo testamento in suo robore, dicta Ambrosij hæreditas inter ipsas diuideretur prout factum fuit, & completum. Euenit posteà, quòd decessit dicta Antonia sine filijs, relicto Berengario consobrino suo, & per eam hærede instituto, & cum supradicta Brigida animaduerteret, in dicto vltimo testamento totam dicti Ambrosij hæreditatem, dicta Antonia sine filijs decedente sibi vinculatam esse, ipsamque Antoniam decessisse, nullis liberis relictis mouit litem contra dictum Berengarium, vt hæredem dictæ Antoniæ, & dicto nomine hæreditatem dicti Ambrosij vinculantis tenentem, & possidentem in qua lite petijt virtute dicti fideicommissi, quòd in eius fauorem, per mortem dictæ Antoniæ sine liberis locum habuit aliam dimidiam partem hæreditatis dicti Ambrosij non obstante dicta concordia, & transactione sibi adiudicari, & dictum Berengarium condemnari ad sibi dimittendam vacuam, & expeditam possessionem dictæ dimidiæ partis. Sed Berengario contrarium prætendente, & per clausulas renunciationum generales, & pregnantes, in instrumento dictæ concordiæ, & transactionis appositas, non solum fuisse, per dictam Brigidam omni iuri sibi ex dicto vltimo testamento, competenti renunciatum, verum etiam, & dictum fideicommissum in

eodem

eodem testamento contentum per dictam concordiam, & transactionem remissum. In hac igitur pulchri facti specie quis illorum litigantium obtinere debeat traditur.

Recognitis instrumento dictæ concordiæ, & transactionis, & clausulis in eo contentis videtur clarè dicendum dicto fideicommisso per dictam concordiam, & transactionem non fuisse renunciatum. Nam dicta transactio solum facta fuit super lite, quæ tunc inter dictam Brigidam, & Antoniam vertebatur in qua tantum agebatur de validitate, vel inualiditate testamenti vltimi dicti Ambrosij, & sic de successione vniuersa hæreditatis, & bonorum eiusdem Ambrosij prætensa per dictam Brigidam in vim illius primi testamenti, vnde cum in dicta lite non ageretur de dicto fideicommisso; nec in eade eo cogitatum, & minus in dicta transactione facta mentio, apparet consequenter per dictam transactionem, & concordiam non fuisse per dictam Brigidam dicto fideicommisso renunciatum, quòd ex sequentibus demonstratur.

1 PRIMO, quia in transactionibus, diuisionibus, & renunciationibus generalibus ad partium mentem percipiendam semper recurrendum est ad præfationem. l. cum hi. in princ. & ibi Bartol. & Ialon. ff. de transactio. Crauet. consil. 221. num. 8. versic. Septimò verba quietationis. Natt. consil. 250. numer 3. Bursat. consil. 252. num. 16. lib. 3. vbi dicit, præfationem mentem contrahentium declarare. Idem dicit Gasp. Ant. Thesaur. quest. foren. 1. nu. 3. ex Sebast. Medic. in tract. de diffin. in prin. nu. 22. Et cum præfationes denotent causam finalem dispositionis. l. fi. ff. de hæredib. instituen. vbi Bar. Bald. & Ang. quælibet dispositio regulatur a præfatione vel à sua causa finali. l. cum pater § dulcissimis. ff. de legat. 2. Cephal. consil. 682. num. 4 lib. 5. & consil. 35. num. 33. vol. 1. & sic Crauet. consil. 16. dicit, verba esse restringenda ad rem super qua exprimuntur, & consil. 171. nu. 13. dicit, quamlibet dispositionem quantumuis generalem debe-

2 re restringi ad suam causam Facit quòd not. Cagnol. l. 1. nu. 36. de iudi. quòd quando actus potest trahi ad plures census debet trahi ad censum, qui ex præfatione colligitur. & Alex. consil. 46. nu. 7. lib. 1. dicit, quòd vbi dubitatur quid actum fuerit recurritur ad causam finalem, & sic ad prooemium pulchrè Paris. consil. 71. nu. 60. lib. 3. vbi subdit, vt dicatur fideicommisso renunciatum debere attendi rationes quibus diuidentes venerunt ad concordiam. Et idem Paris. consil 88. in fi. lib. 1. dicit, renunciationem quantumcumque generalem, & quę possit se habere ad plura, restringi, & regulari à causa, ex qua fuit facta, & allegat multa. Et ita fuit conclusum in Regia audientia die 1. Martij 1596. referente Ioanne Castello Regio Consiliario in causa Gabrielis de Lupia ex vna, & Antonij Daui villæ Perpiniani ex altera, quæ sententia in causa supplicationis ad relationem Hieronymi Astor etiam regij Consiliarij confirmata fuit, pronunciando renunciationem quantumuis generalem debere restringi ad rem super qua est facta, & non debere ad alia extandi licet adsint clausulæ prægnantes. Et est optimus tex. in l. si de certa cum ibi notatis. C. de transactio. not. Aretin. in consil. 161. numer. 4. adest etiam optima decisio Surdi. 217. vbi resoluit generalem renunciationem restringi ad causam propter, quàm fuit facta, & quòd verba vniuersalia nihil operantur, quando certa causa est expressa. Quod ante eum adnotauit Bal. in l. pactum. num. 19. C. de collatio. vbi dicit, quòd

3 renunciationes generales non possunt restringi salua ratione recti sermonis cum nulla causa particularis adest expressa. vt in exemplis traditis à Surdo in dicta decisio. 217. numer. 14. Secus tamen si præcessisset aliqua causa particularis, quia tunc salua ratione recti sermonis regulariter possunt clausulæ generales restringi ad dictam causam præcedentem, vt explicat idem Surdus in dicta decisio. 217. num. 6. in fi. & nouè Scobar. de raciocinijs administra. cap 40. per tot. & ipse de his latè dixi in decisioni. 148. num. 24. & sequen. & iterum fuit ita conclusum in regia audientia ad mei relationem die 22. Ianuarij 1606. in causa Catharinę ... villæ de Bi..nes, contra Catherinam Salaucrt, & Petrum Riurans eiusdem villæ.

4 Prædictis adstipulatur, quòd transactio solum intelligitur facta super illo super quo litis incertitudo pendebat. l. 1 ff. de transactio. l. 2. C. eod. titu. vbi optima glos. quæ dicit transactionem, seu compositionem quantumuis generalem restringi vt solum facta esse censeatur super illo super quo litis dubietas pendebat, & ob id transactionem magis restringi ad specificata, quàm pactum not. gloss. in l. emptor. § Lucius. ff. de pact. quam sequitur Innocen. in cap. conquerente ad fin. de officio ordi. alios refert Surd. in dicta decisio. 217. num. 12. Sicque cum in dicta lite solum ageretur, an hęreditas dicti Ambrosij adiudicanda esset dictæ Brigidæ, vel dictæ Antoniæ. Et sic quale ex dictis testamentis esset validum, & de dicto fideicommisso non esset quæstio, imò nec constat, quòd de eo fuisset cogitatum, propterea affirmari non potest, vt per dictam transactionem dicto fideicommisso censeretur renunciatum per dictam Brigidam, sed tantum iuri, quòd prætendebat ex illo testamento, ex quo totam hæreditatem consequi opinabatur. Pro quo facit optimum consilium Ludoui. Roma. consil. 403. & Olas. decis. 112.

Additur etiam in prędictorum confirmationem illud, quòd doctè tradit Hieronym. Gabri. in consil. 60. lib. 1. per tot. vbi cum esset lis inter duos fratres super hæreditate paterna, quam alter ex fratribus dicendo testamentum patris nullum ad se pro dimidia parte spectare censebat, fuit deuentum per eos concordiam, & transactionem. Et iste, qui dicebat testamentum patris nullum accepta certa pecunia renunciauit hæreditati paternæ promittendo nihil petere ex omni eo, quòd posset consequi ex hæreditate paterna. Et resoluit ipse; quia tantum lis timebatur super hæreditate pactum esse restringendum ad ea super quibus lis timebatur. Et sic tantum renunciatum censeri his quæ poterat petere, vt hæres, non autem alijs, quæ ei pater reliquerat in testamento, aut aliàs, vt non hæres consequi poterat. Ex quibus manifestè apparet, per prædictam transactionem non censeri renunciatum testamento cum potuisset petere alia, quæ in testamento relicta erant.

Vlterius, quòd per dictam transactionem non fuerit fideicommisso renunciatum probatur ex eo, quòd diuisio hæreditatis Ambrosij facta, per ipsam concordiam, seu transactionem fuit tantum diuisio simplex; quia cum ageretur in lite de validitate, vel inualiditate testamentorum, & quis succedere deberet in hæreditate, & bonis dicti Ambrosij. in transactione partes dixerunt, nec mihi, nec tibi: sed diuidatur. Sed per simplicem renunciationem non probatur esse fideicommisso renunciatum. l. cum pater. § hæreditate. ff. de leg 2. vt docuit Bar.

5 in l. qui Romę. § duo fratres. in princ. quæst. 1. in fi. ff. de verb. obligat. & tenet Alberi. in consil. 74. idem respondit Bald. in consil. 367. volum. 4. & in consil. 440. num. 1. & sequen. volum. 3. cui accedit Roman. in consil. 403. num. 1. Idem voluit Alex in consil 38. num 7. volum. 5. & in consil. 21. num. 4. volum. 5. & in consi. 40. num. 3. volu. 4 Ruin consil. 137. nu. 4 & 5. & in cons. 139. num. 5. & in consil. 147. nu. 15. vol. 2. Grat. etiam in cons. 60. per tot. vol. 1. atque Gozad. in cons. 36. nu. 15 ergò, &c.

6 Et adeò non est per simplicem diuisionem fideicommisso renunciatum, quòd etiam procedit quamuis dictum esset. non venire contra diuisionem etiam in perpetuum, vt decidit Boer. qui multos refert in decis. 147. num. 9. cum sequen. & quamuis adiectum esset non venire vllo modo, vt respondit Ruin. in dicto consil. 72. num. 4. volum. 5. & Mascard. in conclusio. 776. numer. 4. vol. 2. qui multos in hac ampliatione concordantes allegat. Tamen hoc fallit, quando fideicommissarius sciret, ad se pertinere fideicommissum, & diuisit, nam in hoc casu videtur resolutum fideicommissum ita Deci. consil. 56. nu. 4. ex Bar. in dicto §. duo fratres.

7 Interimum etiã est verum non videri per simplicẽ diuisionẽ fideicommissũ renunciatũ, quod etiam procedit, & obtinet locum quamuis in diuisione dictum esset, quod vnus alteri remittit iura quæ habet, vel habere sperat, vt explicat Bart. in dicta l. qui Romæ. §. duo fratres in 6. quæstio. nu. 9. ff. de verbor. obliga. & ibi cęteri scribentes idem sequitur Curt. iunior. in consil. 23. num. 1 & sequen & in consi. 52. post nu. 13. vers. Francio igitur. & placuit etiam Areti. in consi. 44. nu. 7. & sequen.

Sed hoc ita intelligendum est, quando talis renũciatio potest referri ad alia iura, quam ad fideicommissum quia tunc de alijs iuribus dicta renuntiatio intelligetur, & non de fideicommisso, verum si non potest referri ad alia iura, quam ad fideicommissum tunc ad fideicommissum refertur, & ei censetur renuntiatum. vt not. Bart. in dicto §. duo fratres. in 6. quæst. & ibidem Ioan. Crot. Paul. Castr. consil 288. volu. 2. Barbat. consil. 148. volu. 1. Ias. in eod. §. duo fratres. in quæst. 6. Curt. Iun. consil. 25. Alex in consil. 68. volum. 5. ex mẽte Bal ibi Paris. cons. 71. voln. 3.

8 Præterea vera est eadem doctrina, etiam, quod in diuisione dictum esset, quod vnus alteri remittebat indefinitè omnia sibi ex testamento relicta vt not. Bar. in dicto §. duo fratres. in quæst. 5. num. 18. cui adhæsit Bald. in tit. constitutio. feud. imperia Lothar num. 7.

9 Tandem existimamus prædictam regulam, quod per diuisionem simplicem non censetur fideicommissum remissum, procedere etiam, quod diuisio, vel transactio facta fuerit ex certa scientia. vt voluit Boer. in dicta decisio. 147. num. 4.

Scire tamen debetis, quod prædicta regula aliquas patitur exceptiones, & restrictiones scitu in materia dignas.

10 Prima exceptio est, vt non procedat quando diuidentes vltra illud, quod promiserunt non venire contra diuisionem, apposuerunt verba prægnantia, & lata, vt puta dicendo, quod de rebus diuisis in perpetuum alter ab altero quicquam petere non posset aliqua ratione, vel iure, vel causa quæ dici, vel excogitari possit de iure, vel de facto. Tunc enim præsupposita scientia fideicommissi præsumuntur diuidentes voluisse renunciare fideicommisso. ita tradit Ioan. Andr. in additionib. ad Speculat. in titu. de testamen. numer. 27. vers. Sed quid si fideicommissarius in litera F. quem refert, & sequitur Curt. Iun. in cons. 49. nu. 12. potest vers. Aggredior igitur regulã. Deci. in consil. 287. nu. 16. & in cons. 86. nu. 4. & in consil. 845. nu. 2. & 3. Paris. in cons. 71. n. 3. vbi dicit Ioannis Andreæ sentẽtiã ab omnibus esse receptã neminemque ab ea dissentire, vbi, multos allegat. num. 3. Et aduertendum est, quod sciẽtia fideicommissi probari debet. vt ait Bar. in d. §. duo fratres. in 3. quæst. num. 13. quem refert, & sequitur Gozadi. in consil. 45. num. 17. & Ruin. in dicto consil 147. num. 15. uolum. 2. Verùm puto hanc declarationem, & restrictionem esse veram nisi verba ampla, & prægnantia restringant se ad tempus præsens tempore diuisionis, & renunciationis, quia tunc non debemus præsumere fideicommissum futurum, esse remissum. ita Angel in consil 287. colu. 2. Cuman. in cons. 108. col. fin. Corne in consil. 359. col. fin. num. 1. Barbat. in cons. 48. num. 14. & sequen volum. 1. Deci. in cons. 76 post num. 4 vers. sed tamen. & in consil. 495. post num. 17.

11 Secundò veram esse credimus dictam regulam, nisi fideicommissum esset purum, vel purificatum tempore diuisionis quia in dicto tempore dictum fideicommissum comprehenderetur in diuisione, & præsumeretur remissum. vt declarat Paul. Castr. in d. §. duo fratres. col. 3. vbi Raph. & Alex. col. 9. & idem Alex. in cons. 110. num. 11. vol. 7.

12 Tertiò limitatur eadẽ regula vt vera existimetur, nisi in diuisione dictũ sit, quod diuidentes possit de rebus sic diuisis facere prout voluerint: quia tũc præsumitur inter eos ius fideicõmissi remissum. ita Alex. in cons. 62. nu. 4. lib. 7. & declarat Angel. in d. §. duo fratres. in quæst. 5. Paul. in cons. 46. num. 23. volum. 2. & in cons. 71. nu. 6. & sequen. volu. 3. & Ruin. in cõsi. 113. n. 10. & 11. vol. 1.

Sed existimo hãc opinionem esse veram, & procedere in diuisione simplici facta ad effectum tantũ vitandi cõmunionem, ita vt quisque seorsum, & per se suam partẽ possideret, tunc siquidem cum dicta clausula, & similes prægnantes essent inutiles, & superfluæ nisi dicerentur operari renuntiationem fideicommissi, &c. vt per eas dicatur fideicõmisso renũtiatum. Secus autem vbi diuisio fieret ex alia causa; quia tunc clausulæ licet prægnantes ad eam sunt referendæ. Hoc voluisse visus est Paris. cõs. 71. nu. 60 lib. 3. dum dixit vt dicatur fideicommisso renuntiatum debere attendi rationes quibus moti diuidentes venerunt ad concordiam, & consi. 88. in fi. lib 1. Boer. in decisio. 147. Deci. cons. 111. num. 25. Grat. cõs. 17. num. 47. & consi. 60. num. 6. lib. 1. Gozadi. cons. 45. nu. 28. vbi dicit etiam data scientia fideicommissi non censeri renũtiatum si clausulæ generales ad alias causas referri possent. & melius Ruin. in consil. 137. & 138. vol. 2. & consil. 99. volu. 4. vbi per dictam clausulam vt possint facere transigẽtes quidquid velint de parte illis; vel cuilibet illorũ assignata dicit intelligi debere rebus sic stantibus. Atque ita in dicto consil. 137. num. 11. & in consil. 99. num. 11 dicit, clausulam prædictam operari antequam eueniat fideicommissi casus. Et istam conciliationem approbauit regia audientia in sentẽtia lata referente Antonio Oliba dictæ regiæ audiẽtę Doctore die 15. Decembris. 1590. Scriba. Guardia in causa Hieronymæ Febres cõtra Michaelẽ Camplonch vbi duæ sorores à patre institutæ, & inuicem substitutę per fideicommissum fecerunt diuisionẽ hæreditatis, & in ea apposuerunt clausulam, quod quęlibet de parte sua facere posset ad suas liberas volũtates, & obligarunt omnia bona sua inuicẽ pro euictione. Et tamẽ quia causę cõtentę in proœmio dictę diuisionis nũ respiciebant ad fideicommissum, neque de eo in tota diuisione fuerat facta mentio, fuit declaratũ per illam diuisionem, & clausulas pregnãtes in ea appositas non censeri renunciatum fideicommisso.

13 Aliam etiam recipit exceptionem dicta regula, vt procedat, nisi dictum sit quod de euictione teneatur vnus alteri: tunc nempè pręsumitur fideicommissum remissum, vt tradit Alex. in consi. 21. num. 6. & sequen. vol. 5.

14 Item dicta regula nõ procedit tribus concurrentibus, idest, scientia testamenti, & quod fideicommissum esset reciprocum, & quòd in diuisione sit renunciatum iuribus futuris, vt respondit Soc. iun. in consi. 116. nume. 50. versic. his ita positis, vol 4.

15 Pretereà dicta regula aliam habet exceptionem, scilicet, vt pręsumatur remissum ius fideicommissi, quando fideicommissarius consensit alienationi factę per grauatum, vt notauit Alex. in consi. 8. nu. 6. vol. 5.

16 Tandem venit etiam limitanda dicta regula, quando diuidentes promisissent partes sic diuisas ratas, & gratas habere, & perpetuò attendere, & obseruare, vt cẽsuit Ruin. in consi. 119. nu. 21. circa fin. vol. 2.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsum. de transactione, an prætextu læsionis rescindatur.

SVMMARIA.

1 *Transactio, vt prætextu læsionis rescindi possit tria hic contenta interuenire debent.*

2 *Transactio prætextu læsionis vltra dimidiam iusti pretii rescindi non potest habito respectu ad valorem rei, secus est habito respectu ad æstimationem in dubio.*

3 *Sententia prætextu læsionis non retractatur.*

4 *Transactio comparata est ad finiendas lites.*

5 *Tran-*

5 *Transactio, & iuramentum æquiparantur.*
6 *Transactio prætextu læsionis habita ratione ad dubium litis euentum, seu ad actionis valorem non rescinditur, si læsio contingat solum in modico excessu vltra dimidiam, secus vero si vltra dimidiam in maximo contingat excessu.*
7 *Dubius litis euentus quomodo æstimari possit.*

DECISIO CCII.

Dubitando vir studiosus, an transactio prætextu læsionis vltra dimidiam iusti pretij possit rescindi, quæsiuit a me responsum.

1 Cui quæsito satisfacio, vt infra. Et præsuppono primò, quòd in transactione de qua agimus adsunt requisita quibus ipsa transactio suis partibus absoluta sit. Primò scilicet, vt interposita sit super lite dubia, & incerta non ficta, & imaginaria. tex. in l. 1. ff. de trāsa. & in l. 2 C. eod. tit. Secundò, vt celebrata sit aliquo dato, vel retento. iuxt. tex. in l. transac. C. d. tit. Tertiò, quòd bona fides interuenerit l. 1. §. fi. ff. ad Senatusc. Treb. & in l. sub prætextu. C. de trāsac. non dolus verus, vel præsumptus, sed dumtaxat re ipsa, idest, enormis læsio. gloss. in dicta l. sub prætextu, in princip. text. in l. tres fratres ff. de pact. & ibi gloss. in verbo posse. Et concurrentibus in ipsa transactione his tribus requisitis nūc pro fundamento huius responsi, & quæstionis constituo sequentem conclusionem.

2 Conclusio est, transactionem prætextu læsionis vltra dimidiam iusti pretij rescindi non posse. Probant hanc conclusionem Cyn. Bald. & Salycet in l. 2. C. de rescindend. vendit. & Bald. in l. ordo. C. de executio. rei iudi. & in l. fin. §. 1. C. commun. de leg. gloss. in l. Lucius §. fin. ff. ad Senat. Consul. Trebell. & tenent quasi communiter Doctores in l. si quis cum aliter. ff. de verbor. oblig. & Moderni in l. fratris. C. de transact. vbi affirmant, illam esse communem opinionem, & firmant idem Canonistæ in cap. cum causam. de emptio. & vendit. Quòd intelligo esse verum habito respectu ad valorem rei super qua transactum est. In hoc enim omnes nemine discrepante consentiunt, quòd habita ratione valoris illius rei, quæ ex transactione dimissa est, & quantitatis, quæ dimittenti præstita fuit, læsionem quantumcunque enormissimam considerandam non esse, ita vt dici non possit transigentem deceptum fuisse ex eo, quòd rem centum mille aureorum valentem pro mille, vel etiam pro quingentis aureis dimiserit. Possibile namque esset, actionem quæ ad illam rem vendicandam tibi competebat, nec tanti æstimari debuisse. Secus tamen est, habito respectu ad æstimationem dubij euentus litis super qua transactio facta est; quia tunc obtinet locum remedium l. 2. C. de rescind. vendit. Bart. Angel. & Imol. in dicta l. si quis cum aliter. ff. de verbo. obligat. Abb. in cap. cum causam de emptio. & vendit. Molin. de Hyspan. primog. lib 4 cap. 9. numer. 34. 35. Pinel. in dicta l. 2. name. 25. Ex quibus patet læsionem non esse considerandam respectu valoris rei petitæ, sed respectu iuris, & actionis competentis volenti rescindere transactionem tempore litis motæ, & transactionis super ea initæ.

Hæc tamen opinio valdè controuersa est, vt apparet ex gloss. in capit. cum causam. in verbo restituerent. de emption. & vendition. vbi inquit gloss. quod habita consideratione ad dubium litis euentum ex læsione vltra dimidiam transactionem non esse rescindendam. Quam opinionem tenet Bald. in d. l. 2. num. 4. dicens Bartoli opinionem esse trufam, & erroneam, & mouetur per dictū tex. in l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebell. vbi in quadruplū læsus non restituitur aduersus transactionem. Ad idem facit tex. in l. 1. C. plus petitio. vbi transactio seruanda est, etiā si dolosè plus debito petitum sit. Eandem sequitur Ias. in l. si quis cum aliter, nu. 53. cum sequen. ff. de verb. obl. vbi in vtramq; partem hanc quæstionem disputat. Francis. Aretin. ibidem num. 5. Zasius nu. 20. Salyc. in d. l. 2. num. 6. Afflict. in decis. 220. num. 1. Specul. in titu. de emptio. & vendit §. nunc dicendum. 2. num. 14. Socin. in reg. 226. in 8. fallent. Alex. consil. 42. num. 11. volum. 1. Idem in dicta l. si quis cum aliter. num. 8. Et hanc opinionem video multis rationibus confirmatam, & approbatam.

3 Prima est, quia quemadmodum sententia prætextu læsionis non retractatur, l. sub specie. Cod. de re iudic. l. peremptorias. C. senten. rescind. non posse. l. 2. in fin. C. quando prouoc. non est necesse. ita nec retractari debet eodem prætextu transactio, cum sententia, & transactio æquiparentur. l. 2. de iureiurand. l. post rem ff. de re iudic.

4 & tex. in l. non minorem. Cod. de transact. Secunda est ratio, quoniam dicta l. 2. ideò non procedit in transactione quoniam illa comparata est ad finiendas lites tex. in l. fratris. C. de transact. quas nec imperiali quidem rescripto, resuscitari oportet, tex. in l. causas eod. tit. neque prætextu instrumentorum nouiter repertorum. l. sub prætextu instrumenti. Cod. dicto tit. de transactionibus. Et adeò transactio finem litibus imponit, vt instrumenta, & probationes in contrarium amplius non subsistunt; sed ipso iure irrita, & caduca fiunt etiamsi hoc inter transigentes actum non esset per tex. notab. in cap. 1. extra de transactionibus Bald. super rubric. extra eodem num. 7. Ias. in dicta l. fratris. C. de transactio. Scrutl. consil 23. centur. 1. numer. 9. incipien. quod veritas. & in consil. 32 nume. 4. eadem centur. incipien. casus talis est.

5 Tertia ratio est, quia iuramentum, & transactio æquiparantur. l. 2. ff de iureiuran. & dicta l. post rem ff. de re iudic. Sed iuramentū non retractatur ratione læsionis. text. in l. non erit. § datio ff. de iureiurand. Ergò nec transactio dicto prætextu retractari debet. Quarta est ratio, quia transactio tendit ad liberationem, sed in actu liberatorio remedium l. 2. Cod. de rescind. vendit. locum non habet. vt est text. in l. sub prætextu specierum. Cod. de transacto. Ergò nec dictum remedium locum obtinebit in ipsa transactione. Quare attenta dicta magna cōtrouersia testatur Molina. de Hispanor. primogenit. lib. 5. ca. 9. nume. 35. vtramque opinionem à pluribus esse receptam, adeò quòd vix discerni valet, quæ sit magis communis opinio. Quorum mentionem faciunt Pinel. in l. 2. par. 1 cap 4 num. 13. & 14. & ibidem Anto. de Padi. num. 23. Et ipse Pinellus Bartoli opinionem, Anton. verò de Pallide opinionem contrariam probant. Nec non Anton. Gabr. lib. 3. de emp. & venditio. conclu. 1. num 68. qui plura in vtramque partem adducit. Tandem ad longum disputat quæstionem Andreæ Gail. in obseru. 70. li. 2. per totam, & tandem resoluit, quòd si in ipso trāsactionis actu substantialia transactionis adsint de quibus supra dixi in iudicando nō esse recedēdum à parte negatiua, ne ex lite lites fiant cum trāsactio ad hoc sit inuenta, ut finis litibus imponatur, tex in dicta l. fratris, & quia aliàs tura in quacūque controuersia litium finem desiderāt. l. quidam existimauerunt. ff. de reb. credit. l. si cer. peta & in cap finem litibus, de dolo, & contu ma. Dec. in consil. 670. num 4. & ita nouissime Sacrum Cōcilium Neapol. contra opinionem Bart. in d. l. 2. C. de rescinden. uend. testatur Afflict in decisione 220. nu. 3. Verùm

6 dictus Molin. de Hispan primogen. num. 36. in loco supra citato post alios. Hanc controuersiam sic ad concordiam reducit, quòd si læsio in transactione habita cōsideratione ad dubium litis euētum, seu ad actionis ualorem solum in modico excessu ultra dimidiam cōtingat locus rescissioni transactionis nō sit: quia non eius qualitatis ea læsio est, vt ex illa dolus ex proposito, sed solū re ipsa præsumendus sit, vt in dicta l. si quis cum aliter, ff de verborum obligatio. communiter scribentes annotare solent ex qua sola transactio rescindenda nō est Si verò ea læsio nedum vltra dimidiā in modico excessu, sed etiam in maximo habito respectu ad litis euentum cōtingat veluti, si vltra duplū, vel triplum iusti pretij læsio protrahatur, vel aliàs maxima læsio sit, vt non sit verisimile hominem sanæ mentis absq; dolo ex proposito, & machinatione in ea incurrisse, dicendum sit eam trāsactionem veluti ex dolo ex ꝓposito verisimiliter factam rescindendam esse. Quod etiam re-

soluit

soluunt Thom. Gram. in decisione 66. numero 44. 47. & 48. Dec. consil. 60. numero 4. Idem Deci. in l. cum te. numero 1. C. de transaction. & in consilio 551. numero 6. & consilio 203. numero 4. Corn. consilio 166. numero 15. lib. 1. Craueta, consilio 55. numero 26. Cagnol. in l. 2. C. de rescinden. vendition. numero 80. & in l. si quis maior. numero 37. C. de transaction. Suarez, allegat. 22. colu. fin. Alexan. conf. 42. numero 55. lib. 1. Quæ opinio nedũ æqua videtur, sed etiam optimis rationibus, & fundamentis à Doctoribus supra citatis probatur.

Regia tamen audientia amplexa fuit Bart. opinionẽ, & aliorum ei adhærentium scilicet ad rescindendam transactionem prætextu læsionis habendum esse respectum ad æstimationem dubij euentus litis. Super qua trãsactio facta est, vt obtineat locum remedium l. 2. C. de rescinden. vendi. Et ita fuit conclusum die 29 Octobris. 1608. referente Hieronymo Sanjust. in causa quæ in dicta regia audientia vertebatur inter Petrum Porta, & Ludouicum Porta fratres agentes ex vna, & manumissores, & executores testamenti Annæ Porta viduæ ex altera.

Et licet videatur difficile posse probari enormissimã læsionem respectu actionis, & inspecto dubio litis euentu, immo impossibile iuxta opinionem Andreæ Gail. in dicta obseruatione septuagesima, vbi de hoc admiratur ibi numero decimotertio, dicens. Quomodo enim dubius litis euentus æstimari poterit? cum ea quę dubia sunt, ęstimationem certam non recipiant? tamen iuxta Consilium Nattę 144 numero decimo volumine primo, & Pinellus in l. secunda nume. duodecimo. C. de rescindenda vendit. hoc facile redditur: quia tunc probatam esse læsionem constat, quando transigens læditur accipiendo minus dimidia parte eius quantitatis quam experti homines pro iure seu actione illius causę communiter darent, vel è conuerso si lędatur transigens dando plus dimidia eius quantitatis, quę communiter pro iure aduersarij daretur. Quare Aduocati debent esse cauti iuxta dictum Nattę consilio 144. numero 10 volu. 1. vt ponant, & probent dictam pretensam læsionem respectu dicti iuris, & actionis, & articulare quòd causa, & lis erat clara, & facilis in fauorem sui clientuli. Immo, & articulare quòd illa actio intentata erat talis ęstimationis, & testes super his ministrare. vt voluit Bart. in dicta l. si quis cum aliter. versic. Quęro quid in contractu transactionis. ff. de verborum obligat. & in l. si societatem §. arbitrorum. ff. pro socio. & tandem ostẽdere quòd causa erat clara, & facilis, & ita ostendere iudicibus iura, & instrumenta facientia ad causam vt omnibus diligenter circunspectis possint perpendere iudices quę, & qualis, & quanta esset lęsio. Et constito per predicta, quòd in tempore transactionis, & per ipsam transactionem renuntiatum erat certum, & clarum, & quòd ipse qui transigerat propter dolum ex proposito nedum fuit lęsus in modico excessu vltra dimidiam; sed etiam in maximo, & sic enormissimè, tunc venit ipsa transactio hoc pretextu rescindenda, & annullanda, & ita fuit conclusum in regia audientia prout in meis decisionibus videre est. in decisio. 167. per totam.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsum super eo, an volens agere ad rescindẽdam transactionẽ ex capite læsionis debeat audiri si non offert restitutionem eius rei quam ex causa illius transactionis accepit.

SVMMARIA.

1. *Transactionem rescindere volens ex capite læsionis tenetur restituere acceptum aliàs non debet audiri.*
2. *Clausula, rato manente pacto, in instrumento transactionis apposita, operatur in fauorem eius, qui seruat contractum non etiam eius qui contrauenit.*
3. *Oblatio sufficit quòd fiat ei non vult acceptare quòd habere debet.*

DECISIO CCIII.

Qvęsiuit à me Mauritius an ille qui transigendo recepit aliquid ex causa transactionis, si postea vult agere, ad rescindendam transactionem ex capite lęsionis teneatur offerre restitutionem rei accepte, & si non offert an debeat audiri. 1 Respondidi per l. si diuersa. C. de transactio. vbi is qui vult rescindere trãsactionem tenetur restituere acceptum. vbi hoc notant Salycet. & Paul. de Cas. & Bal. in cap. 1. §. notandum. de his qui feud. dare poss. Pro quo facit illud quod dicitur, quòd si aliquis tenetur aliquid restituere, nisi id offerat parte opponente, non potest agere ita Docto. in l. iurisgentium. in princ. ff. de pact. & in l. filię licet. C. de colla. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de actionib. empt. & Bald. in l si traditio. in 3. quęst. C. de emptio. & vendit. Et ita fuisse votatum in concilio Neapol. fatetur Afflict. in decis. 220. num. 4. videlicet, quòd volentea rescindere transactionem debent offerre restitutionem eius quòd ex causa transactionis habuerunt. Hinc dicit Bald. in auth. dos dota. C. de donationib. ante nup. quòd qui differt facere quòd debet non potest petere quòd ei debetur. cõcordat tex. in l. si non fuerit. ff. de iure iuru.

Nec refert, quòd pars nollet acceptare talem oblationem, ex quo vult transactioni stare: quia clausula rato manẽte pacto in instrumento transactionis apposita, 2 operatur in fauorem eius; qui seruat contractum, non autem in fauorem eius qui contrauenit. imò in eius odium operatur. vt dicit gloss. in l. qui fidem. ff. de transactio. & in l. 3. C. de iure emphyt. facit tex. in cap. ex eo. de iureiuran. in 6. Faciunt nota. per Pau. de Cas. in dicta l. Iulianus. §. si offerri. nu. 9. vbi dicit. quòd qui nõ vult acceptare quòd habere debet sufficit, quòd fiat ei sola oblatio, & hoc verum quando sumus in iudicio. vt in l. si rem. §. 1. ff. de pi- 3 gnora. actio. Extra vero iudicium requiritur consignatio, & depositio ad hoc vt actor cum effectu actionẽ consequatur, sicut quantum ad hoc vt liberetur ipse, vel res sua. vt in l. obsignatione. C de solutio. & ita notat Bar. in l. 4 de cõditió. institutio. vbi illum omnino videas. & per eundum, & etiam Bald. in l. acceptam. C. de vsur. & probatur in l. 1. C. de commu. seruo manumis. & nota. in l. ante penul. C. de pac. inter emp. & vendi. Atque ita concludamus, quòd opponendo pars aduersarium agere nõ posse obstante transactione tunc necessario fieri debet dicta oblatio, sin minus dicta pars quæ vult transactioni stare, debet absolui. Et ita fuit conclusum in regia audientia in facto causę vertentis in ea inter Bernardũ Forrent ex vna agentem, & œconomum monasterij. & Conuentus sancti Francisci de Paula se defendentem ex altera die 20. Octobris, 1608.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici responsum super eo, an filio heredi instituto possit imponi grauamen ne sub pęna priuationis hæreditatis possit contrahere matrimonium sine voluntate, & consensu matris suæ.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Matrimonium illius, qui contrahit requiri liberum consensum.*

2 *Filiusfamilias absque patris consensu matrimonium contrahere potest.*

3 *Leges regiæ imponentes pœnam contrahentibus matrimoniũ sine patris consensu iure canonico sublatæ sunt.*

4 *Filius hæres in testamento scriptus cui fuit iniunctum, ne liceat ei contrahere matrimonium sine expresso consensu matris, alias hæreditate priuetur, non censetur hæreditate priuatus quamuis sine dicto consensu contrahat.*

5 *Actus in quibus requiritur libera facultas non debent pendere ex alieno arbitrio.*

6 *Leges Regiæ exigentes parentum consensum in matrimonio contrahendo referuntur ad honestatem tantum.*

DECISIO CCIIII.

Accessit ad me Mauritius, & in medium hunc casum proposuit. Ecce Titius in suo testamento instituit hęredem vniuersalem Sempronium filium suum. Et post factum progressum ad plures substitutionum gradus hanc in dicto testamento adiecit clausulam. Quod dictus Sempronius filius suus, atque ab eo hęres institutus teneretur matrimonium contrahere cum consensu, & voluntate matris suę, quod nisi fecerit priuat illum sua hęreditate & in eo casu vocat ad dictam hæreditatem filium secundo genitum. Euenit, quòd volens Sempronius matrimonium contrahere cum Berta, non potuit obtinere consensum à matre sua, & nihilominus sine dicto consensu cum ipsa Berta contraxit. Dubitauit Mauritius an ideò ipse Sempronius censeatur dicta patris sui hæreditate priuatus, & testamentum sumere debeat vires à filio secundo genito. Quęsiuit propterea, quod super his ei responderem.

1 Vt in hac facti specie dubium propositum resoluatur existimaui ex iure canonico firmissimè esse tenendum, matrimonium illius, qui contrahit requiri liberum consensum. ita est tex. in cap. 1. de desponsatio. impub. cap. cum locum, & capit. gemma. de sponsalibus cum alijs multis concordantibus. Et adeò est verum, quòd à Sãcta Tridentina Synodo in sessione 24. cap. 1. anathemate damnantur illi, qui falsò affirmant matrimonia à filijsfamilias sine consensu parentum contracta irrita esse.

2 Quo fit, vt iure canonico sancitum sit, filiosfamilias absque patris consensu matrimonium contrahere posse vt nota. per gloss. in cap. fin. 21. q. 2. quę expressè hoc dicit. Idem glo. pen. in cap. 1. de desponsat. impuber. vbi Abb. & idem concludit gl. in l. Paulus de statu homi. Et hoc ita procedere intelligamus, quòd statutum, ac aliæ quęcunque leges regię disponentes filiosfamilias non posse matrimonium contrahere sine consensu patris nõ valent.

3 Imo dictæ leges si, quę sunt imponentes pœnã contrahentibus matrimonium sine parentum consensu iure canonico sublatæ sunt, nec vim legis habere merentur. vide Couuar. in cap. 3. §. 8. num. 6. secundę par. relectio. & Philipp. Deci. in l. nuptias. num. 9. ff. de reg. iur. & plures alios per eum ibi citatos. Hoc enim sancire ad Romanos Pontifices pertinet. ita Ioann. Andr. communiter receptus. in cap. statutum t. de hæret. in 6. Abb. in cap. Ecclesia de constitutionib. num. 20. Federic. de senent. in cons. 36. quos, & alij plures refert Felin. in cap. 1. de sponsalib. numer. 23. In isto enim casu ius canonicum attenditur, in quo de matrimonio agitur cap. fin. de secund. nupt. cap. nunc igitur 2. q. 3. ibi leges seculi præcipuè in matrimonijs sacros canones sequi non dedignantur.

Hinc infertur, quòd si statuto, vel alia ciuili lege cõtra filios contrahentes matrimonia sine parentum consensu imponatur pœna priuationis hęreditatis, nõ ideò possent dicti filij ita matrimonia celebrantes à parentibus exhęredari, nec ab ipsa lege exhęredati censerentur. Nam cum matrimonium permissum sit de iure canonico, vt supra ostensum est, ideò, quod fit lege permittente pœnam non meretur. l. Grachus. C. ad leg. Iul. de adult. C. qui peccat. 24. quęst. 4. Nec hæc dicitur causa iusta exhęredationis: quia cum dicto iure canonico matrimonium debeat esse liberum, non debet per illam exhęredationis pœnam restringi. ita Abb. in consil. 12. in versic. sed dubium imminet. lib. 1. & sic pœna exhæredationis remota videtur: quia cessante prohibitione matrimonij cessat effectus, & tollitur pœna, quę in casu prohibitionis erat statuta. vbi dicit text. in cap. non debet. de consanguin. & affinit. Nam si alias si filij contrahentes matrimonia sine consensu, & voluntate patris, vel matris possent paterna hæreditate priuari, minimè auderent liberè nubere cui vellent. ita Hostiens. Abb. & alij. in capit. 1. de desponsation. impuber. latius Ioann. Lupi. in cap. per vestras. de donationib. not. 3. §. 9. cum sequentib. Alexan. cons. 97. volum. 1. Deci. latè in l. nuptias. ff. de reg. iur. Felin. in cap. Ecclesia. numer. 59. de constitution. & ibidem Deci. nume. 39. & in consil. 31. quo loci ait, non posse filium à statuto alimentis, nec legitima priuari, ideò quòd sine patris consensu coniugium contraxerit. Potius enim permittenda est hæc iniuria, quę patri fieri indirectè videtur, quàm quòd libertas matrimonij impediatur. ita Imo. & Alexand. in l. 1. num. 52. ff. solut. matrimon. Imo. in cap. accedens. de procuratoribus.

4 Ex quibus infertur vera, & patens in iure conclusio, quòd quamuis testator in suo testamento instituat filium suum hæredem, & posteà adijciat, quod non possit contrahere matrimonium sine expresso consensu, & voluntate matris suæ, quod ni fecerit hęreditate priuetur vocando in tali casu ad suam hæreditatem alium filium secundo genitum, si dictus filius primo hæres institutus sine dicto consensu contrahat, non ideò censeri debet dicta hæreditate priuatus: quia conditio illa attento, quòd libero consensui aduersatur nullius est momenti, & proinde reijcienda. Nam cum statuta, seu leges imponentes principaliter pœnam contrahentibus matrimonium sine parentum consensu non valeant: quia ab his legib. aufertur libera matrimonium contrahendi facultas, nec etiam valebunt dispositiones, quę per indirectum, & conditionaliter hoc idem prohibent. Vbi enim aliquid directo, & principaliter prohiberi non potest, non poterit etiam per indirectum, & conditionaliter, vt not. Bart. per illum tex. in l. Seius, & Augerius. ff. ad l. Falcid. & Bald. in l. C. de indic. vidui. tol. Et probat hanc egregiam decisionem tex. in l. cum tale. §. rescriptum. ff. de condition. & demonstr. vbi legatum Seię relictum si arbitratu Titij nupserit, ei nubenti sine arbitrio Titij, ita demum deberi, ac si conditio adiecta non fuisset, eamque legis sententiam videri ne quod omnino nuptijs impedimentum inferatur. Cuius legis occasione inquit Azo ibi in gloss. inferatur, huiusmodi conditionem remitti, quasi viduitatem, aut deterius inducentem l. cum ita. in fin. & l. hoc modo. & l. filię. ff. de conditionibus. & demonstrationib. l. turpia. §. 1. ff. de legat. 1. Nam si filius amissione patrimonij coercetur ad sequẽdum in nuptijs alienum arbitrium, offensam diceremus contra bonos mores libertatem, quæ in matrimonio plena esse debet. l. Titia. ff. de verborum obligat. cap. Gemma. de sponsalib. vide hunc casum ad literam abundè disputatum, & pro hac parte conclusum per Aymon. Crauet. in consil. 1. & per Simon. de Pręt. vltim. volunt. pag. 384. in primo dubio per totum.

5 Corroboratur hæc nostra decisio, quia actus in quibus requiritur libera facultas, seu liber consensus, vt in matrimonio per supradicta non possunt, nec debent pendere ex alieno arbitrio. Imo casu quo dicti actus alieno arbitrio disponerentur dictæ dispositiones nullæ, inualidæ

fidæ essent per tex. in l. illa institutio. ff. de hæradib. instituen. vbi statuitur, dispositionem ex alieno arbitrio pendentem nullius esse momenti. His potest adduci tex. notabilis in l. item si vnus. §. idem Pomponius ff. de recep. arbi. vbi si ita sit compromissum, vt quod Titio placeat id Seyus pronunciet, Respondit Vlpianus non valere tale arbitrium, in quo libera facultas arbitri sententiæ non sit futura.

Quare ex prædictis videtur conclusum Sempronium contrahendo matrimonium cum dicta Berta non requisito, neque exacto consensu matris non censeri ob id hæreditate exclusum. sed ita demum eirhæreditatem deberi ac si dicta pœna in dispositione, adiecta non fuisset.

Fateor tamen non deesse leges statuentes consensum patris necessarium esse filijs ad matrimonium cōtrahendum, vt in institu. in princ. de nupt. l. Paulus. ff. de homi. l. si vt proponis. a. C. de nup. sed eas iure canonico esse correctas ex superioribus ostensum est. Quibus etiam respondetur omnibus alijs legibus regijs parentum consensum in matrimonijs filiorum exigentium, vt 6 referantur ad honestatem tantum. de quibus vide latè Couar. 2. par. relec. cap. 3. §. 8.

ARGVMENTVM.

Responsum super executione sententiæ inter alios latæ, an fieri possit cōtra tertios possessores bona victi, & condemnati tenentes.

SVMMARIA.

1 *Sententia lata contra vnum regulariter non est executioni demandanda contra tertium possessorem.*
2 *Iudex concedens executionem contra aliquem, censetur illam concedere contra nominatum tantum, & ipsius bona, quæ tempore sententiæ possidebat.*
3 *Sententia stricti iuris est.*
4 *Sententia lata contra vnum in causa petitorij non potest, nec debet mandari executioni contra tertium possessorem non vocatum, nec citatum in iudicio.*
5 *Possessione nemo priuandus est absque citatione, & actu iudiciali.*
6 *Tertius respectu iuris solius possessionis quàm ipse obtinet potest sententiæ executionem impedire.*
7 *Iudicium oppositionis tertij possessoris ad impediendum sententiæ executionem requirit, quod summariè in eo procedatur.*
8 *Missa facta per iudicem in possessorem non rectè procedentem, vel possessore non citato non priuat possessorem sua possessione.*
9 *Tertius possessor quamuis sit prædo, & iniustus possessor, eo non audito neque citato non debet per executionem rei indicatæ sua possessione priuari.*
10 *Tertius possessor licet scientiam habuisset de causa, quæ inter litigantes ducebatur nihilominus potest sententiæ executionem impedire. Et quomodo hoc reuera intelligatur vide hic.*
11 *Tertius possessor, non auditus in actionibus personalibus potest executionem sententiæ contra debitorem latæ impedire.*
12 *Tertius possessor impedire potest vementi ad adispiscendam possessionem remedia: l. fin. C. de edic. diui Adriani tollen. ne in praiudicium illius possessionem illam adipiscatur.*
13 *Tertius possessor executionem sententiæ impedire potest, quāuis res sententiæ præcessissent.*
14 *Executio sententiæ fieri potest contra tertium possessorem qui rem litigiosam lite pendente emit, & de hoc vide hic latè & num. 19.*
15 *Res litigiosa ob causam necessariam alienari potest.*
16 *Res litigiosa propter causam dotis, vel donationis propter nuptias alienari potest.*
17 *Res litigiosa ex causa transactionis alienari potest.*
18 *Res litigiosa, quando tempore peritura est potest alienari, & tenebit alienatio.*
19 *Executio sententiæ latæ contra alienantem rem lite pendente, potest in actionibus personalibus mandari executioni contra tertium possessorem. Et hoc est verum, quando tertius possessor qui emit habuit litis scientiam, & inopiam debitoris alienantis sciuit.*
10 *Executio sententiæ contra vnum latæ potest mandari executioni contra tertium quando ipse tertius fatetur victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat ita possidere, nullam exponens causam, nec titulum iustæ possessionis.*
21 *Tertius contradictor non est admittendus ad impediendum sententiæ executionem, quando res quæ venit exequenda possidetur per debitorem condemnatum. Et quid quando possessio esset vacans, & etiam vide num. 23.*
22 *Oppositio facta per tertium ad impediendum sententiæ contra alium latæ executionem non est admittenda quando præsumeretur calumnia ipsius tertij, opponentis se executioni.*
23 *Executio sententiæ fit contra rem repertam in posse rei licet à tertiò illam habeate.*

DECISIO CCV.

Cum dubitaretur an sententia lata contra debitorem condemnatum posset, & debeat mandari executioni contra tertios possessores bona illius condemnati tenentes, & possidentes, & sic an per dictos tertios possessores opponendo se executioni possit dictæ sententiæ executio impediri.

1 Fuit hoc negocium disputatum, & primo dictum, regulariter receptum esse, sententiam latam contra vnum non esse contra tertium possessorem executioni demandandam, & dico primo probari per tex. in ca. cum super in §. mandamus extra de senten. & re. iudic. vbi expressè disponitur, executionem sententiæ esse differēdā respectu tertij possessoris, ne circa possessionem detrimentum patiatur. Probat eandem sententiam tex. in l. à diuo Pio. in §. si super rebus in versi. sed, & illud. ff. de iudi. vbi legitur, quòd quando executor vult creditorem in tenutam alicuius prædij ponere, & ei ab aliquo obijcitur illud prædium non esse condemnati, debet executor illud dimittere, & ad alia bona condemnati ire. 2 Confirmat hanc eandem conclusionem tex. in l. 2. C. quando fiscus, vel priua & insra ead. l. §. sed verum. Et idem probant communiter scribētes in supracitatis locis. Atque etiam videndus Couarr. practi. qq. cap. 16. nu. 1. in versi. Tertia solet tradi species. vbi dicit, non esse in dicto casu sententiā executioni tradendam: cum hic tertius rei petitæ possessor nondum fuerit victus ab eo qui petit executionem. Alioqui non fieret executio cōtra victum, sed contra ipsum tertium qui nunquam litigauerit, nec victus fuerit, vt in dictis iuribus supra allegatis. Sequitur Ioseph. Ludoui. in decisio. 19. num. 15. parte. 1. vbi aliam allegat rationem; quia ex quo persona mutatur, requiritur alia causæ cognitio Rot. decis. 484. incipien. si sententia. in nouissimis. Innocen. in cap. quia lo. 5. de iudi. Bal. & Angel in l. si bi... ff. de inofficio irri. testamen. Crot. in consil. 19. Iacob. Emyli. Ferra. in consil. 51. Et hæc conclusio sic confirmata plures habet rationes, quarum prima hæc esse potest, quia res inter alios acta alijs nocere non debet. l. sæpe. ff. de re iudi. & in dicto cap. cum super in fin. & capit. pen extra eod. & in toto titu. C. res inter alios acta. Secunda erit ratio, quia iudex concedens executionem contra aliquem censetur illam concedere contra nominatum in sententia tantū, & ipsius bona, quæ tempore sententiæ possidebat, non autem contra possessa per alium: quia iudex alios sua possessione priuare voluisse non censetur. ita Paul. Castr. in l. qui vniuersas. § possessionem. num. 1. ff. de acquir. possessio. Ias. in l. iustè possidet. num. 9. versic. sed in quantum. Alexand. in l. peregrè. §. quibus. numer. 8. eod. titul. Roland. à Val. consil. 5. numer.

10. in

3 10. in fin. & 11. lib. 2. Sententia enim est stricti iuris. l. Paulus respondet. ff. de iudic. l. 1. C. si plures vna sententia. Angel. in consil. 135. colum. fin. Iaso. in l. centesimis §. 1. ff. de verb. obligatio. Socin. in consil. 134. col. 2. lib. 1. & in consil. 18. circa fin. volum 3. Addo Paul. de Cast. in consil. 67. lib. 1. vbi, quod adeo sententia est stricti iuris, quod lata pro reo non prodest fideiussori. Et alibi scribit idem Paulus in consil. 293. incipien. viso suprascripto puncto. colum. 3. circa medium lib. 1. quòd in tantum sententia existimatur stricti iuris, vt restringi debeat, quoties restringi potest salua ratione recti sermonis, ideò sententia lata ad vnum effectum vltra illum operari non debet. l. magis. ff. de acquir. rer. domi. Atque ita cum sententia lata sit inter duos circa ius dominij, & proprietatis, & ita possit restringi tantùm salua ratione recti sermonis ad dictum ius dominij, & proprietatis, consequenter videtur conclusum, illam non nocere tertio possidenti: cum causæ petitorij, & possessorij distinctæ

4 sint, & vna nihil commune habeat cum alia. Quare sententia lata contra vnum in causa petitorij nõ potest nec debet mandari executioni contra tertium possessorem non citatum, nec vocatum in iudicio alias enim si talis sententia exequeretur contra tertium possessorem, esset illam exequi contra mentem, & intentionem iudicantiũ quod esse non debet. l. qualem. in princ. l. quia arbiter. & ibi nota. ff. de recep. arbi. l. si ex testamento. in fin. & l. si cum argentum. in si princ. ibi. Neque iudex. ff. de excep. rei iudic. Paul. de Cast. in cons. 267. in fin. & 347. & 356.

5 libro 1. Tertia tandem ratio est, quia nemo amouendus est à sua possessione absque citatione, & actu iudiciali. c. licet Episcopus. de præbend. in 6. & ibi Philip. Franch. colum. 1. in versic. Tenemen... & glo. in verbo vocato. text. in l. sæpè & in l. iudicatæ ff. de exceptio rei iudica. Felin. in cap. cum olim. de re iudicata. & in l. de vno quoque. nume. 37. de re iudi. In iis terminis nostris Neuizan. consil. 81. nume. 8. 9. & 10. affirmat, necessariam esse causæ cognitionem ex l. vltima C. si per vim, vel alio mo. & cap. querelam. de simo. c. inter quatuor de maiori. & obedien. vide quoque Roman. in consil. 156. & Menoch. de recuper. poss. remed. 1. num. 111. & ante eos vide Bal. in consi. 149. parte 3. quod incipit proponitur per totum. Paul. de Cast. in consi. 87. num. 3. parte 1. vide etiam Rebuff. in tract. de senten. execut. art. 7. glos. 11. nu. 3. & huius rationis ratio est, quia ad hoc vt obstet exceptio rei iudicatæ requiritur, vt sit eadem causa, idem ius, & eadẽ persona. tex. est in l. cum quæritur. cum duab. sequen. ff. de exceptio. rei. iudi. Tandem vide plenissimè per Felin. in cap. veniens. 2. nu. 5. de testib. vbi per aliquot conclusiones materiam tractat. Ex quibus remanet confirmatum, & optimis rationibus fundatum sententiam latam contra debitorem non esse executioni demandandam contra tertios bona illius debitoris tenentes, & possidentes non vocatos, neque in iudicio auditos.

Sed Mauritij te scire oportet supradictam conclusionem plures habere extensiones, & ampliationes, nec non etiam limitationes quas tibi ante oculos proponã, vt eis cognitis, & rectè perceptis, veram dictæ conclusionis interpretationem, & declarationem habeas.

6 Et primò ampliatur dicta conclusio, vt locum etiam obtineat, quoad ius solius possessionis, quàm ipse tertius obtinet etiam si non prætendat se dominum, & etiã si victor velit probare debitorem victum dominum esse per sententiam: quia etiam in hoc casu impediri potest sententiæ executio. vt probat expressa gloss. in l. à Diuo Pio. in §. si super rebus. in verbo nat. vbi declarat gloss. quod controuersia ad impediendam executionem, potest fieri ab aliquo iure dominij, & etiam iure possessionis, & nihil gloss. allegat, sed ibidem nume. 6. illam approbat Bartol. dicens se credere ipsam glo. dicere verum ex l. fi. C. si per vim, vel alio mod. per rationem textualem quam supra adduximus, quòd possessor non conuictus, nec citatus non debet in sua possessione turbari, etiam ex rescripto principis, vel iudicis interlocutione. vt ibi in dicta fin. vbi hoc latè per gloss. declaratur. Et videndus est quoque Iason in dicto §. si super rebus. nume. 1. vbi expressè tenet, quòd quando mouetur quæstio de sola possessione, ipsa sola impedit sententiæ executionẽ iuxta d. glo. in dicto verbo nat. communiter, vt ipse fatetur Iason approbatam. Et eandem firmat sententiam ibidem nume. 9. vbi tenet, quòd quando contradictor mouet controuersiam solum ratione possessionis, quia dicta cõtrouersia solius possessionis, quàm habet tertius contradictor potest impedire sententiæ executionem. firmat Abbas in cap. cum super. extra de re iudic. nume. 33. vbi dicit, quòd tertius ratione solius possessionis potest impedire executionem sententiæ in sui præiudicium & allegat Innoc. & Bart. adducens hanc rationem, quia non debet, nec contra ignorantem, nec contra non vocatum mutari status possessionis in vim sententiæ latæ inter alios per tex. allegatum in d. l. fin. C. si per vim, vel alio mod. & in cap. 1. de causa possessio. & propriè. & in cap. inter quatuor. de maiori. & obedien. Quando enim fit condemnatio in vna re, si fit executio in alia, meritò potest tertius contradictor executionem impedire, nimirum ergo si executio sententiæ latæ super petitorio impediatur per tertium rem pro suis iuribus possidentem. vide Mynsing. obseruatio. 73. remissiuè. & Alex. in l. si marito. in prin. ff. solut. matr.

7 Ampliatur 2. dicta conclusio, adeò ipsam procedere, quòd in hoc iudicio oppositionis tertij possessoris est sũmariè, & semiplenè procedendum taliter, quòd sufficit, quòd tertius contradictor alleget, & probet se possidere, vt possessione ex summaria cognitione minimè priuetur donec ordinario iudicio conuincatur. Nam aliàs esset valdè iniquum, quòd quis iudicio summario priuetur possessione alicuius rei. ita Couuar. practicar. quæst. cap. 16. num. 4. in vers. sed huic. ibi. Est enim maximè iniquum. Et ideò dicit, quòd in hoc iudicio executionis sententiæ inter alios latæ satis est, ad impediendam executionem, quòd tertius contradictor, qui se opposuit executioni alleget, & probet se possidere, vt possessione minimè sit priuandus ex summaria probatione dominij. Panorm in cap. cum super. num. 7. per tex. in cap. veniẽs extra de testibus vbi ipse Panorm. declarando gloss. 2. dicti cap. cum super. dicit, primam partem glo. se optimè loqui, intelligendo, quòd per probationem summariam differatur executio ad tempus, scilicet donec postmodum plenè discutiatur de iure tertij. Alexan. in d. §. si super rebus. num. 1. & 2. & ibi Bart. num. 1. & Iason. num. 3. & 4. Natta consil. 412. num. 7. Et consistit hæc summaria cognitio in eo, quòd non producitur libellus, nec fit litis contestatio, & semiplenè probationes sufficiunt Rolan. consil. 5. lib. 2. num. 2. & 3. Quare concludamus, quòd in dicta summaria cognitione solum cognoscitur de mero facto possessionis, an scilicet tertius possideat, nec ne. Et constando de dicta possessione etiã semiplenè, est impedienda executio sententiæ per supra allegata. Nam ex eo solum, quòd constat, possessionẽ esse penes ipsum tertium se executionem opponentem, præsumitur iusta possidendi causa licet non probetur. Couuar. pract. quæst. cap. 16. in versic. quintum. vbi sentit, quòd vbi contradictor, qui possidet, & se executioni opponit, fatetur debitorem victum rei petitæ quoad executionem dominum esse, & tamen probat se possidere, & allegat iustam possessionis causam, erit facienda executio eodem modo absque præiudicio possessionis, licet non probet iustam possidendi causam: cum ea præsumẽda sit, si allegetur. Quòd etiam sentit Bart. in dicto §. si super rebus. in fin. & ibi Alexan. num. 12. Quod fortè secus esset, quando contradictor fatetur victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat se possidere, & verè possidet, nullam exponens causam, nec titulum iustæ possessionis: quia tunc videtur præsumendũ fore possessionem iniquam ex ratione tex. in cap. cum dilectus. de causa possess. & propriè. Et ideò executio fieri debet etiam quoad possessionem, ita vt huic tertio res

auferatur

auferatur non obſtante contradictione. Quòd ſenſit Bal. in l.ob maritorum. C.ne vxor pro mari.& Couar.vbi ſupra num.4 in verſic.Sextum vbi dicit,hoc quodammodo poſſe probari in dicta l.à dino Pio.in §.pen.tametſi Alexand.in ead.l.nu.12. viſus ſit huic upiuioni ſenſim refragari.vide etiam Iacob.Cancer.varia.reſolu.cap.16.num.77.78.79.vbi declarat,tunc poſſeſſionem iuſtam preſumi cum titulus verus vel putatiuus præcedit,vel poſſeſſio eſt longa.iuxta tradita per Anto. Gabr.lib.7.in tit.de crimi. conclusio.2.num.35.& 36. qui multos recenſet,maximè cum iſte tertius babeat preſumptionem contra ſe; eum alium rei dominum fateatur. iuxta notata per Panor.in ca. ex litteris.num 18.de reſtitutio.ſpoliator. Et adeò hanc veram exiſtimamus ampliationem, quòd ſi quando iudex mittit aliquem in poſſeſſionem pro executione iudicati, tertius qui reperitur poſſidens proteſtatur, & dicit, non poſſe fieri illam immiſſionem in eius præiudicium,ideo,quòd ipſe eſt in poſſeſſione, & iudex executor non obſtante dicta proteſtatione procedit ad executionem contra dictum tertium,quòd tunc dicta executio dicitur eſſe nulla.iuxta Bal.in l. ob maritorū. C.ne vxor. pro mari. & vide Alex in §. ſi ſuper rebus.nu.9 Et quatenus dicta executio de facto facta eſt, de facto per iudicem contrario imperio reuocari debet. prout tenet Alex. in dicto §.ſi ſuper rebus.dicto num.9. Immo, quòd fortius eſt poſſet talis tertius à ſua poſſeſſione eiectus,illam incontinenti propria authoritate recuperare.vt in l.3.§.eum igitur.ff.de vi,& vi arma. Et dico,incontinenti,quia hoc ei licet antequàm ad alia extranea diuertat negocia. glo.in dicto.§. eum igitur in verbo.continenti.& eſt tex. in l.continuus.ff de verb.obligatio.1.reſponſo, & in l. duos.§.fi.de duob. reis, & in l.quòd ait.§.quòd ait.ff.ad leg. Iul. de adulter. & l.hæredes. §. fin. ff.de teſtamen.& etiam ex interuallo, ſi animo ciuilem retinuit iuxta gloſ. in l 1 § interdictum.ff. vti poſſidet, & ibi plene Bar. & gloſ.in § retinendæ inſti. de interdic. & glo.& Bart.in l. 1.C.vnde vi. Atque ita tenet. Rolan.in conſil.5 num.12. quòd etiam ſi iudex haberet animum præiudicādi tertio poſſeſſori hoc facere non poſſet, & ſi faceret non priuaretur tertius ſua ciuili poſſeſſione immo num.13. dicit, quòd poſſet ipſe tertius ratione ſuæ ciuilis poſſeſſionis propria auctoritate poſſeſſionem rei ſuæ captæ per alium quamuis ei adiudicatæ apprendere.

8 Ampliatur 3.eadem concluſio, vt ita procedat,quòd miſſio facta per iudicem in poſſeſſionem non rectè procedentem, vel poſſeſſore non citato non priuat poſſeſſorem ſua poſſeſſione, nec ei præiudicium parat, nec taliter immiſſo poſſeſſio acquiritur. ita Iaſ.in l.iuſtè poſſidet. num.9. in fin.ff.de acquir.poſſeſſio. vbi dicit, quòd tertius, qui non auditus, nec citatus ſua poſſeſſione priuatur, ipſum contra iuſtitiam cenſeri priuatum,& illud fieri contra iudicis intentionem, qui non intendit alteri præiudicare, vt in l.fin.C.ſi per vim, vel alio mod. immo quamuis vellet non poſſet illum tertium nō citatum ſua poſſeſſione priuare. vt quoque not. Innoc. in cap. quoniam frequenter. §.quod ſi ſuper,vt lite non conteſt. Idē antea cenſuit Imo.in d.l.à Diuo Pio. §.ſi poſt addictum, num. 1.vbi concludit, quòd per immiſſionem in poſſeſſionem non generatur tertio præiudicium, nec in poſſeſſione, nec in dominio: quia iudex ei præiudicare non intendit. Et ideò dicit, ipſum tertium non debere recurrere ad remedium ordinarium, imo videtur, quòd authoritate propria poſſit expellere immiſſum cum habeat ciuilem. vt in l.clàm poſſidere. §.qui ad nundinas ff. de acquir.poſſeſſ.quem ibi ſequitur Alex.num.9. Bal. in conſil. 149. in fi.lib.3. videndus quoque Crau.in cōſ. 235.num.2.parte.2.vbi alios ibi recenſet. Roland.à Val. in conſ.5. nu.12.lib.2. Hieronymus Gabriel.in conſil. 52.num.12.lib.1.& conſil.31.nu.21.lib.2.

9 Ampliatur 4.dicta concluſio vt procedat,& vera ſit etiā quòd tertius poſſeſſor eſſet prędo, vel alius iniuſtus poſſeſſor;quia eo non audito,nec citato non poteſt,nec debet per executionem rei iudicatæ à ſua poſſeſſione expelli, imo ſi ſpoliatur, eſt ante omnia reſtituendus probat hanc ſententiam tex.in l.colonus.& in l.cum fundum.ff. de vi, & vi arma. & clarè tex.in l.1.§.qui vi.eod.titu.vbi qui vi deiectus eſt, quicquid damni ſenſerit ob hoc,quod deiectus eſt recuperare debet. Priſtina enim cauſa reſtitui ei debet,quàm habiturus erat ſi nō fuiſſet deiectus. Et ea quidem ratione, quæ adduci ſolet: quia ſine citatione,& actu iudiciario nemo eſt à ſua poſſeſſione amouendus. cap. licet Epiſcopus de præbend. in 6. ibique Philipp. Franc.colum.1.verſic.3.& in gloſſ.in verbo vocato. latè Felin.in cap. cum olim. de re iudic. Marſil. in l.de vnoquoque num. 37.de re iudic.& vide Menoch.de recuperan.poſſeſſ.remed. 1.num.11.vbi latiſſimè materiam hanc circa prædonem pertractat Alexan.in conſ.5. lib.2.num.1. Ruin.conſ. 17.num.3.lib.5. Bal.in l.nam ita diuus. num 5.ff.de adoptionib.vbi loquitur in notorio prędone.Marſil.in ſingul.195.Ant. Gabr.de citatio. concluſ.1.nume.69. in nona limitat.Felin.in capit.cum olim de iudic. Marſil.in l.de vnoquoque num.37.ff.de re iudic.Neuiza.in conſ.81.nu.8.9.& 10.Guido Pap.conſ. 13.num.2.

10 Ampliatur 5. eadem concluſio, vt quoque locum obtineat, etiam ſi tertius poſſeſſor ſcientiam, notitiam habuiſſet de cauſa, quæ inter litigantes ducebatur, & de ſententia obtenta per vnum ex eis exequentem: quia dicta ſcientia ſibi non nocet quominus,vt tertius poſſeſſor poſſit ſententiæ executionem impedire. Non enim, vt ſententia noceat tertio ſufficit eius ſcientia, nec etiam ſufficit, quòd prima, ac principalis actio, vel defenſio competat tertio ſcienti taliter, quòd ideò poſſit interdicere alteri ex litigantibus ne actione, vel defenſione vtatur, ſed requiritur etiam copulatiuè, quòd in cauſa, & lite tractetur de iure, quod tertius ab altero ex litigatoribus cauſam agente, vel defendente habuit. ita reſoluit. & declarat Couuar.in cap. 13.pract.quæſtion.nu. 7.& 8. vbi verum adfert intellectum ad tex in l. ſępè. ff. de re iudic.& ad cap. pen. de re iudic. Ad idem optimè facit doctrina Panorm.in cap.cum ſuper. num 18. extra de re iudic vbi ſentit ſententiam non nocere tertio ſciēti, & patienti, etiam ſi eidem principaliter intereſſet, niſi poſſit impedire litigantes quominus litigent. vbi etiam num. 19. tradit intellectum, & declarationem ad dictam leg. ſępè. ff de re iudic. & ad d.cap.penult. extra eod.titul.

Sed plurimorum Doctorum authoritate videtur poſſe dici contrarium ſcilicet dictum tertium non eſſe admittendum ad impediendam ſententiæ executionem quoties is ante ſententiam ſciuerit cauſam, & litem tractari victorem,& victum, prout cenſent [illegible] intelligentiam Anton. Abb. & Felin.num.10.in cap. [illegible] 2.de teſtib. & Nicola. Boer. in deciſ 79. qui alios citat authores. Attamen horum ſententiam non oportet, ita indiſtinctè intelligere: quia fortè malè plerumque poſſet intelligi. Nam, vel ſententia illa de cuius executione agitur, & aduerſus victum authoritatem rei iudicatæ habet alteri præiudicat ratione ſcientiæ, & in hoc caſu tertius appellatione propoſita in caſu quo poſſit appellare impediet executionem ſententię non obſtante ſciētia, vel nocet alteri ſententia ex natura cauſæ, & nō eſt tractandum de impedienda eius executionem cum etiā aduerſus tertium ignorantem tranſierit in rem iudicatā. Quod ſi ſententia non nocet tertio, nec pręiudicat parum refert, quod is ſciuerit cauſam, & litem tractari: quia etiam ſcienti non infert ſententia præiudicium aliquod. Et ideò quoties in executione huic preiudicium immineat, aut aliqua lęſio contingere poſſit eſt admittēdus ipſe tertius ad impediendam executionem non obſtante ſcientia litis,& cauſę. Quare opinio Anton. Abb. Felini, & aliorum tunc erit admittenda, quando tertio pręiudicat ſententia ratione ſcientię, & ex eadem cauſa nō eſt ei appellatio permiſſa. Tandem pro reſolutorie p̄dictorum te ſcire oportet, tunc ſcientiam pręiudicare, quando agitur de iure tertij ad ipſum principaliter ſpectante:

ſtante:

stante: nam tunc scientia habetur pro consensu, & sibi imputare debet, quòd non contradixerit.

Secus verò quando in causa non fuit actum de iure tertij: Nam in illo casu non sufficit aliquẽ scire litem motã ad hoc vt ei in iure suo præiudicet. Alex. in dicta l. sæpe. §. sed si cum his. num. 18. cum sequen. ff. de re iudi. per tex. in cap. quamuis. vbi Felin. n. 3. eod. titu. & ibidem Panor. num. 8. & 11. Quare agenti consultum est quando intelligit extra iudicium tertium quendam iactare se aliquod ius habere super re litigiosa vt eum citari faciat ad comparendum, & assistendum liti, iusq; suum deducendum, & prosequendum, vt vna sententia lis cepta finem accipiat. ita sæpius vidi obseruari in regia audientia à qua ad instantiam agentium huiusmodi citationes obtinentur. Et attestatur Andr. Gail in obseru. 79. num. 26. & 27. ita in camera imperiali practicari, & eius hoc ad modum salutare consultum maximè si actor de iure suo non diffidat.

11 Amplia. 6. supradicta conclusio, & dic eam procedere etiam in actione personali vt puta quando agitur contra debitorem, vt æs alienum soluatur, vel actum sit ad rem aliquam petendam, & eius traditionem, & is debitor lite pendente rem speciali hypothecæ obnoxiam, vel alias res suas alienat. Nã in hoc casu licet postea contra debitorem sententia feratur, & eam victor contra emptorem tertium possessorem exequi voluerit, ipse tertius poterit illam executionem impedire: cum prius contra illum in hui(?) personalibus actionibus agendum sit actionibus reuocatorijs ad reuocandam illam alienationem tanquam in fraudem creditorum factam. ex toto titu. de his quæ in frau. credi. fiunt, & per tex. in §. item si quis in fraudem. institu. de actionib. tenent scribentes in dict. l. à diuo Pio. in §. si super rebus. ff. de re iudi. & Couar. practicar. qq. cap. 15. nu. 7. Nam vt ibi inquit, in actione personali quando creditor aduersus debitorem agit, non impeditur debitor lite mota rem suam etiam speciali hypothecæ obnoxiam alienare, nec adest huic rei vitium litigiosi: cum executio sententiæ latæ contra debitorem fieri possit in alijs rebus quas ipse possidet. Et sic ex dicta alienatione lite pendente facta non potest colligi fraus contra futuram executionem. Et per hanc rationem nihil interest, quòd emptor habuisset scientiam litis pendentiæ. Vnde patet, quòd cum in hoc casu, prius agendum sit actione reuocatoria ad reuocandam illam alienationem tanquam in fraudem creditorum factam, sententiam contra debitorem alienantem latam non posse executioni deduci contra emptorem tertium possessorem, imo eum interim illam impedire posse. Sed scias, quòd hæc doctrina non obtinet locum quando ille in quem res lite pendente alienatur sciret nedum litem inter creditorem, & debitorem pendere, sed etiam inopiam ipsius debitoris, scilicet, quòd non extabant aliæ res penes ipsum debitorem quibus posset creditoribus satisfieri: quia tunc sententiæ latæ contra ipsum recta via posset exequi contra tertium tanquam committentem fraudem non solum contra creditores, verum etiam contra iudicem, & iudicialem authoritatem. de quibus latius dicam infra, & probabo in 2. limitatione. vbi videas.

12 Amplia. 7. dictam conclusionem obtinere locum, etiã, quòd quis veniret ad adipiscendam possessionem remedio. l. fi. C. de edicto diui Adria. tollen. In hoc enim edicto continentur, quòd qñ quis ex asse, vel ex parte institutus competenti iudici, testamentum ostenderit, non cancellatum neque abolitum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum, sed, quòd prima figura sine omni vituperatione appareat, & de positionibus testium legitimi numeri vallatum sit, mittatur quidem in possessionem earum rerum quæ testatoris mortis tempore fuerunt. Et competit hoc remedium hæredi directo scilicet primo loco institutione. non autem competit fideicommissario vniuersali non facta sibi restitutione verbali per hæredem grauatum de sibi restituendo. ita Iaf. in dicta. l. fin. num. 8. per glos. ibi in verbo. ex parte. Bart. ibidem in §. fin autem. num. 9. Paul. de Cast. nu. 8. & ibidem omnes Peregri. in tracta de fideicommiss. artic. 48. de remedio. l. fin. C. de edicto diui Adrian. tollen. num. 5. 6. 7. 8. & 9. vbi ex communi opinione, & ex multis fundamentis ac rationibus authoritatibusq; iurium, & doctorum quamplurimis dictam sententiam confirmat. Dicitur nunc in ampliatione nostræ conclusionis: quòd quicumque veniret hoc edicto ad adipiscendam possessionem rerum testatoris, & inueniret legitimum contradictorem, tunc in iudicio competenti iussus in possessionem mittendus, & subsequutæ contradictionis ventilentur, & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit probari. hæc decisio expressissimis verbis in d. l. fi. C. de edicto diui Adri. tollen. vnde patet tertium legitimum contradictorem posse de iure executionem possessionis adipiscendæ ex dicto edicto impedire. Et quis dicatur in casu dictæ. l. fin. legitimus contradictor examinant latè in eam l. fin. communiter scribentes cum magna distinctione præsertim Bartol. & Salycet. num. 19.

13 Ampliatur 8. eadem conclusio, vt procedat, & vera sit licet tres præcessissent sententiæ conformes. Nam quamuis tres sententiæ conformes tradendæ sint omnino executioni iuxta clement. constitutionis primæ, de re iudic. non obstante nullitatis exceptione in contrarium opposita, & quæ sic ita exceptione nihilominus examinetur, tamen hoc admittendum est, quoad condemnatum non quoad tertium, qui ratione proprij præiudicij aduersus ipsam sententiam vel eam nullitatem alleget, vel se executioni opponit ad eam impediendam. ita Ioann. Andr. ibi in glo. in verbo. contra se quam sequitur Cardinal. q. 4. Bonifac. colum. 7. & alij ibidem. Felin. in cap. sciens(?) num. 15. de testib. Alex. & Iaf. in l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. idem Felin. in cap. cum super num. 18. de re iudic. Romæ in singul. 287. Rot. in antiquis decisio. 441. & Dec. in cap. sua num. 10. de appellat. Quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Felin. in cap. qualiter & quando primo num. 31. de accusat. vt constat ex traditis per Sebastian. Vanti. de nullita. sen. in tit. quis possit dicere de nullitate. tametsi non deficiant aliqui contrariam sententiam veriorem existimantes, quando tertius certior fuit de omnib. tribus sententijs, atque sic dicentes primam, & communẽ opinionem procedere vbi tertius nullam cognitionem, nec scientiam habuisset duarum sententiarum, quæ ante tertiam latæ fuerunt. Et hi sunt Guliel. & Barba. in dicta clement. 1. vbi Zenzelinus, & Imola. Sed Couar. pracquæstionum in cap. 15. num. 9. in versic. ego verò. absq; vlla distinctione opinatur, veram esse supradictam e communem opinionem quoties sententiæ, nec ex natura causæ, nec ratione scientiæ tertio nocent etiam scienti. Etenim tunc, nec est necessaria ab hijs sententijs appellatio, nec nullitatis exceptio. Sed tantũ oportet, quòd tertius vtatur regula iuris ex qua res inter alios acta alijs nõ nocet. Sed si tertia sententia ita nocet tertio, quòd ab ea non possit appellare, quia tertia est, in hoc casu nõ poterit impediri ab ipso tertio huius sententiæ executio propter nullitatis obiectionem. Verum vbi tertius appellare possit à sententia quæ illi nocet, & id facere prætermisit, aut neglexit, dubio procul impediet sententiæ executionem nullitatis exceptione. ita Couar. vbi supr. vide etiam quæ circa hæc adnotauit Iacob. Cancer. variar. resolutio. 1. par. cap. 16. num. 85.

Nunc veniendo Mauritij. ad limitationes scire de14 bes, quòd dicta nostra conclusio limitatur. Primò, vt non procedat in eo, qui rem litigiosam emit præsertim in actione reali. Nam condemnato principali, qui rem lite pendente alienauit, executio sententiæ contra possessorem nullo instituto nouo processu fieri poterit: cum alienatio rei litigiosæ ipso iure sit prohibita, & iniquum foret tali casu actorem diuersis defatigari iudicijs. toto tit. in authen. de litigios. vbi prolixè Angel. text. in l. fin. iuncta authent. nunc si hæres. C. eodem tit. Bart. in leg.

credi-

creditores, in repertorio, num. 13. C. de pignoribus, & hypothe. Panormit. in capit. final. num. 8. de alienatio. iudi. mutand. cau. fac. Ferrari. in forma actionis realis in verbo, tenet, & possidet. nu. 5. Couuar. extensissime. practi. qq. cap. 15. nume. 6. cum sequen. & nos habemus expressum tex. in vsatico cum in contentione vbi habetur, rem in contentione positã non licere donari, vendi aut transferri; & in constitutione. 1. titu. de cosas litigiosas: vbi idem prohibetur.

Et quamuis Angel. in dicta authen. de litigios. numer. 5. supra dictorum Doctorum opinionem procedere existimet, quando is, qui emit, aut aliter acquisiuit lite pendente sciuisset rem litigiosam distinguendo inter eum, qui sciens, prudensque rem litigiosam accipit, & eum, qui ignoranter; tamen verior existimatur Bartol. & aliorum Doctorum supra citatorum opinio; vt indistincte hoc procedat: cum text. sit expressus in dicta l. final. quo cauetur, vitium litigiosi etiam ignorantem afficere, sciente que tantum, ac sanctionem litem litigiosæ alienationem, aut pignoris obligationem non subsistere, vt in l. 1. §. quid ergo. ff. quæ res pignori, vel hypothe. obligari non pos. glo. in l. 1. §. 1. vbi Bald. Cod. communia de litig. Bartol. in l. 1. § 1. in fin. ff. de litigios. Guido. Papæ in decisio. 3[?]7. numer. 5. Abb. in capit. ecclesia. numer. 6. vt lite pendente. Et est ratio, quia prohibitus rem alienare prohibetur, & eam obligare. l. fin. cum ibi nota. Cod. de rebus alien. non alienand. tamen ignorantia posset accipientem à pœna dicta. l. fin. Cod. de litigios. excusare, iuxta Couarru. sententiam in dicto capit. 15. practi. qq. numer. 7. Iura enim vigilantibus, & non dormientibus scripta sunt. l. pupillus. § fin. quæ in fraud. credi. & in l. qui autem. §. sciendum est. ff. eodem titul. solum enim inter scientem, & ignorantem in dicta. l. fin. Cod. de litigios. constituitur differentia ad effectum, vt qui acquirit rem sciens eam esse litigiosam cognoscat se compellendum, non tantum rem redhibere, sed etiam pretio eius priuari, non vt lucro cedat, ei, qui rem alienauit; sed vt etiam alia tanta quantitas ab eo fisci iuribus inferatur. Qui vero ignoranter rem litigiosam emerit, vel per aliam speciem contractus acceperit; tunc irrita fit alienatio facta, pretium cum alia tertia parte recipere debet. Et sic quoad hoc solum inter scientem, & ignorantem constituitur illa differentia, non autem quoad hoc; vt si sententia feratur super re alienata lite pendente, non possit illa contra tertium illius rei acquisitorem mandari executioni absque nouo processu siue ipse sciens, siue ignorans fuerit rem fuisse litigiosam, ac litigiosi vicio affectam. Res enim litigiosa quoad pœnam vendentis, vel transferentis; & quoad vltimum ipsiusmet rei transmittitur etiam in ignorantem. Et ideò nimirum si propter vitium rei litigiosæ sententia mandatur executioni contra tertium possessorem, quamuis ipse tempore acquisitionis, litis pendentiæ ignorans fuisset. Et tenet in terminis hanc sententiam Couarru. in loco supra citato hac ratione, quia vbi res efficitur litigiosa non potest eius status mutari in præiudicium agentis quoad iudicis forum; & causæ examinationem, nec potest litis cursus impediri, duriorve fieri actoris conditio. l. fin. ff. de litigios. l. 2. C. eodem titul. & optimus tex. in l. quanquam. §. 1. ff. de aqua plu. arcend.

Et adeo prædicta sunt vera, quòd licet ipse tertius contradictor in dicto casu prætenderet saltem cautionem sibi esse præstandam de re sibi restituenda; casu quo ipse iudicialiter euinceret illam, dicta cautio non erit illi præstanda; nec in hoc dictus tertius erit audiendus, ex quo emendo rem litigiosam eidem erat apparet talem emptionem, & venditionem esse nullam. l. fin. C. de litigios. Et ideò nimirum si executio possit fieri contra tertium, etiam non data aliqua cautione. Et ratio est, quia cum cautio ista, quæ præstatur tertio sententiæ executioni opponenti præstatur ob ius, quod prætendit ille tertius in re euincenda. l. si à quo, cum l. sequen. ff. de rei vendi. vbi in dictis. si super rebus numer. 17. ff. de re iudi. Et ex quo emens scienter rem litigiosam non potest prætendere aliquod ius immo debet puniri l. fi. C. de litigios. propterea mero iure executio fieri potest, non ei data aliqua cautione cessante ratione legis. capit. cum cessante extr. de appellatio. l. adigere. § quamuis. ff. de iure patro. cum infinitis adductis à Tiraquello. in tracta. causa cessante. Et vide latè hunc articulum de cautione præstanda, vel non præstanda in dicto casu per Ioseph. Ludouic. in decisi. Perus. 26. num. 9. part. 1.

Sed hæc nostra principalis limitatio aliquas recipit sublimitationes quas te Mauritij forte [?] intelligere

15 oportet. Et Prima quidem est, vt non procedat, quando res litigiosa venit alienanda ob causam necessariam: quia tunc cum ibi cesset vitium litigiosi; ipsi litigiosa res alienari potest: ita Innocent. in capit. cum M. ferrariensis. de constitutionib. Bald. in l. alienationes. § per illum tex. ff. famil. hercis. Bartol. in l. inter quos. §. si domini. ff. de dam. infect. Angel. in authen. de litigios. circa principi. quæst. 2. Marquil. in vsatic. cum in contentione, versic. Et nota. Alexand. in l. si constante, sing. fin. num. 2. ff. solu. matri. vbi dicit, litigiosi vitium non impedire alienationem, quæ fit per confiscationem bonorum, vel necessariam alienationem facie rem. l. 13. § [?] ff. de rei vendi. l. si pero. §. prædium ff. de legat. [?] & l. [?] ff. de fund. dota. & l. 2. Cod. eod. titu. Secundo sublimitatur nostra

16 principalis limitatio, vt non procedat, nec obstinet locum in his, qui dotis nomine, vel ante nuptias donationis rem litigiosam in alios transferunt: quia res ob istam publicam vtilitatem, vt mulieres facilius nubere valeant, lite pendente non obstante litigiosi vitio alienari possunt. tex. est expressus in l. fi. C. de litigio. circa fi. ibi versi. Exceptis videlicet. & probat idem glos. expressa in verbo prohibetur in l. 2. C. de diuisionem. Cod. de inredot. & Angel. declarando hanc sublimitationem, in auth. de litigios. in princ. ait, procedere siue dos constituatur siue restituatur. Quod sequitur Natta in consil. 491. & Marquil. in vsatic. cum in contentione. Tertio sublimitatur, vt non procedat, quando ex causa transactionis lite

17 pendente fit alienatio: quia tunc ex quo vitium litigiosi cessat valet talis alienatio probatur expresso textu in l. fi. Cod. de litigios. & ibi gloss. in verbo transactionibus. quæ gloss. illi textui duplicem dat intellectum, primo; vt intelligatur secundum Ioannis opinionem transactionem fieri posse de re litigiosa, quando transigitur cum eo inter quem & me, res posita est in litigio. Secundo vt etiam procedat hoc, quando fit transactio cum alio cum quo etiam de eade re habeo controuersiam, & hoc refert gloss. iuxta Accursij sententiam.

Quartò prædicta nostra principalis limitatio sublimitatur, vt non procedat in diuisione facienda inter cohæredes. Nam hi licet de omnibus rebus esset instituta lis, possunt lite pendente ad diuisionem venire, vt in d. l. fi. cum gl. in verbo diuisionis. C. de litigios.

Quintò sublimitatur dicta conclusio, quando res litigiosa esset tempore peritura: quia tunc illa etiam lite pendente alienari potest, & tenebit alienatio: quia vt loquitur Marsil. in l. quæ cædem. num. 6. & 10. ff. ad leg. Cornel. de sicar. contemni potest legis solemnitas si mora est damnum allatura. Et quòd hæc sublimitatio sit vera, probat eam tex. in l. fi. ff. de requiren. reis. & tradit Bar. in l. interesse. ff. de acquiren. posse. Bald. in l. si oleum ff. de dolo. & Marquil. in dicto vsatic cum in contentione. vbi plures recenset casus in quibus res litigiosa alienari potest. Tandem vide alias sublimitationes ad hanc nostram principalem limitationem in alijs casibus in quibus res litigiosa alienari potest ex traditis per glos. in cap. ecclesia. vt lite pendente. in verbo. litigiosa. & per Cancer. variar. resolu. cap. 12. nu. 40. cum plurib. sequen.

19 Limitatur 2. dicta nostra conclusio, vt non procedat in actione personali, quando ipsa deducatur in iudicium ad dominium rei obtinendum, & ipsa lite pendente alienatur: quia quamuis res ipsa non efficiatur litigiosa

per

per citationem, nec per contestationem si tamen ea per rem alienatam lite pendente, poterit sententia lata cum alienante mandari executioni contra eum in quem res translata fuit data tamen litis scientia ipsius tertij possessoris hoc est, si ipse sciuit tempore translationis litem super eadem re pendere. Nam hoc enim casu huiusmodi alienatio, vt facta in fraudem iudicis, & executionis iudicialis non impediet tacitè reuocata eadem alienatione absque nouo iudicio executionem fieri contra ipsum tertium possessorem. ita Andreas Gail. in obseruat. 118. & Couar. in dicto cap. 15. vbi prolixius rem illam examinat. & probat hanc limitationem per tex. in l. Chirographis. § fi. ff. de administra. tutor. Et hoc verum esse contendunt Bel. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro mari. idem Bal. in l. certa forma. C. vt in possess. legat. Et idem rursus in l. executorem. C. de executione rei iudi. numero. 26. Paul. de Cast. Vincen. & Hercula. num. 43. Iason. numer. 10. & Zasius colum. 3. in l. à diuo Pio. § si super rebus. ff. de re iudic. quæ opinio maximam habet authoritatem, vt tandem admittenda sit propter vtriusque vendentis, & emeutis dolum in præiudicium iudicialis authoritatis commissum. Sed intellige hanc limitationem procedere, & continere verum, quando probatur emptorem, tertium possessorem habuisse litis scientiam, & simul inopiæ ipsius debitoris alienatis vt fateretur, & tenet Couar. in dicto cap. 15. numer. 7. variar. qq. in versic. Imo ex hac iuncto verit. Hinc etenim vbi tenetur. quòd siue agatur actione personali ad rem aliquam petendam, & eius traditionem, siue ad solutionem æris alieni, fore necessarium, quòd probetur scientia litis pendentis, & inopia debitoris id est, quòd emptor scinerit debitorem non habere aliud in bonis vnde posset creditori satisfacere si fuerit condemnatus. Nam si debitor non habens alias res vnde creditori satisfaciat rem illam lite mota alienauerit in eum, qui sciuerit litem de ea retractari, aut de ære alieno sciuerit, & dicti debitoris inopiam, profecto sententia lata contra debitorem mandabitur executioni contra tertium possessorem; quia hæc alienatio facta est in fraudem creditoris simul, & iudicis. Atque ita in hac specie admittenda est Bald. opinio in l. ob maritorum. C. ne vxor pro mari. cum omnino probetur inopia debitoris. Ex quibus rectè ait Couarr. in loco citato, quòd si non posset fieri executio contra tertium possessorem in quem per fraudem fuit translata res ipsa hypothecæ obnoxia oporteret iterum creditorem agere nouo iudicio, & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris executionem, ex quo deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam cum re non alienata, fieret directo executio in ipsa re petita, vel possessa tempore alienationis ab ipso debitore. Igitur tenet Couar. in loco citato in hoc fieri fraudem, & idcirco congruum esse, Iustiniani responsum in auth de litigios. in §. ab hoc autem. ita fore interpretandum: vt nulla calumnia sit in perniciem litigantium admittenda. Et iuxta supradictam doctrinam fuit declaratum per Franciscũ Ferrus regiæ audientiæ Doctorem, facto verbo in eadem regia audientia die 1 . Decembris 1606. in causa coniugum rotlos contra certos tertios possessores villæ calidarum qui lite pendente, ac post sententiam latam, & decretum executionis prouisum à debitore res emerant.

Hęc tamen limitatio sublimitatur quando ex hoc, quòd alienatio fit a debitore lite pendente non possit colligi fraus contra executionem futuram cum ea fieri possit in alijs rebus, quas ipse possidet. Et ea est ratio, quia in actionibus personalibus, quando creditor aduersus debitorem agit non impeditur debitor lite mota rem suam etiam speciali hypothecæ obnoxiam alienare, nec adest huic rei vitium litigiosi, ideò videtur dicendum, quòd cum emptor emendo lite pendente quamuis litis scientiam habeat sit fraudis, & dolo immunis per rationem supradictam, prius contra eum agendum esse actionibus reuocatorijs ad reuocandam illam alienationem tanquam in fraudem creditorum factam per tex. in §. item si quis in fraudem. in inst. de actionib. & ex titu. de his quæ in fraudem cred. Et ne consequenter deducitur, ipsum tertium possessorem interim sententiæ executionem latæ contra debitorẽ alienantẽ impedire posse ad hunc effectũ ne recta via contra illũ executio fiat in ea re quę per fraudem creditorũ fuit alienata: sed tunc demum reuocata alienatione per tex. in d. §. item si quis in fraudem. inst. de actionib. Et hoc placet Bar. in d. l. à diuo Pio. in §. si super rebus. in fi. ff. de re iudi. & ibidem Alex. idem tenet Bar. in dicta l. 3. numero. 23. C. de pignorib. & in l. si quis missum. §. iudex in quęstione penult. ff. de dam. infect. Et dicit Couar. in dicto cap. 15. num. 7. in versi. Imo ex hac circa princ. hanc sententiam magis iure probatam esse, & frequentiori Doctorum suffragio receptam, vt tandem prius agi oporteat reuocatoria ex dicto titulo de reuocandis quæ in frau. credi. i. ff. de quibus dixi supra in 6. amphatione vbi quoque videas.

20 Limitatur tertio dicta conclusio, vt non procedet, quando contradictor fatetur victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat se possidere, & vere possidet, nullam exponens causam nec titulum iustæ possessionis, quia cum in hoc casu præsumendum sit possessionem fore iniquam ex ratione tex. in capit. cum dilectus. de causa possessio. & propriæ. executio fieri debet etiam quoad possessionem ita quidem. vt huic tertio res auferatur non obstante contradictione ita sensit Bald. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro mari quem sequitur Couar. practicar. qq. cap. 16. num. 4. in versic. Sextum de quo dixi late. supr. in amplia. 4.

21 Limitatur. 4 dicta conclusio vt non procedat nisi tertius contradictor rem possideat: quia non est admittendus contradictor ad impediendam executionem in re quæ à debitore possidetur, licet ipse contendat se habere ius ad possessionem euincendam, & in ipsa possessione. ita Ioan. Fab. in l. 1. C. de priuile. fisci. Cuius opinionem approbat Couar in dicto cap. 16. numer 4. vers. Decimo. dicens non esse impediendam sententiæ executionem nisi contradictor probare velit dominium, aut possessionem, & summatim probauerit. Quòd si neutrum probauerit aget tunc iste tertius interdictis possessorijs oportuno loco, & tempore.

Ex quibus manifestum fit, quòd quoties res in qua fit executio reperitur in posse victi, & condemnati, & eum ipsam rem possidere, tunc non licebit tertio illius sententiæ executionem impedire per ea, quæ dicam infra in limitatio. 6. Sed oportunè posset hic dubitari, quid quando res in qua fit executio reperiretur à nemine possessa, vt, quia eius possessio esset vacans, an in hoc casu ipse tertius posset executionem sententiæ impedire, & respondeò, quòd sic; quia facilius ipse eam obtinebit vaccantem, quam si alicui tradita fuisset. Atque ita ratione huius præiudicij super sedendum est in executione dicto ca. veniens. de testib. vbi scriben. Bar. Alex. & Ias. in dicta l. à diuo Pio §. si super rebus. ff. de re iudi. Bar. in l. pen. ff. de re iudi. Ioseph Ludo. in dec. 26. nu. 14 par. 1. & nouissime Iacob. Cancer. var resolu par 2. c. 16. nu. 70.

22 Limi. 5. vt non procedat conclusio quoties præsumeretur calumnia tertij opponentis se executioni. quia tunc non est admittenda eius oppositio. vt in ca. suscitata. de in integr restitutio. glo. Abb. Felin. & Deci. in ca. super eo de officio delega. in verbo tenebit. Felin. in cap. fi. de calumniatorio. Cardinal. & Felin. numero. 10 in d. cap. veniens. 2. de testib. Cardinal. in clemen. 1. q. 4. de re iudi. Abb. & alij in dicto cap. suscitata. Ias. in l 4. § condemnatum. numer. 11. de re iudi. ff. malitiis enim hominum non est indulgendum. text. in l. in fundo. §. constituimus. ff. de rei vendi. cum allegatis in gloss. ibi in verbo indulgendum. Panorm. tamen in dicto cap. super eo, hanc calumniæ præsumptionem tolli existimat, si tertius offerat proprij præiudicij probationẽ statim, seu incõtinenti. Quę probatio recipi debet, & interim ad breue illud tempus differenda executio: cum calumniæ præ-

sumptio cesset. Probatur hæc Panormitani sententia in cap. interposita. in princ. de appellatio. Quòd etiam repetit ipse Panor. in dicto c. suscitata. nu. 7. tex. in c. literas de restitut. spoliat. in vers. Præterea. l. si is à quo in princ. ff. vt in possess. legat. & in c. in c. post electionem. de concess. præban. Idem Abb. & Deci. in dicto cap. interposita. Et opinatur hoc verum Couar. in dicto cap. 15. numer. 2. pract. qq. quando statim, & incontinenti offertur plena, & integra probatio, quia ex hoc calumniæ suspicio, quæ sepissimè tolli non poterit ex probatione templeoa. Quòd eleganter admonet Felin in dicto c. veniens. 2. nu. 10. de testib. Quam in re dicit Couar. vbi supra multum esse relinquendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio nō tantum circa probationis qualitatem. Sed & circa tēpus ipsum intra, quòd fieri debet. Quemadmodum Panor. in dicto cap. veniens. num. 11. docet. & post eum alij præser tim Felin. num. 15.

13 Limitatur denique 6. dicta nostra conclusio, quando res in qua fit executio repertur in posse victi licet tertius alleget, se dictam rem in qua fit executio possidere, asserendo se eam illam victo in depositum, commodatū, aut locationem dedisse. Nam cum in hoc casu, dictus tertius teneatur dictam possessionem, quàm allegat probare. Et interim res reperta in posse victi præsumatur sua: cum possessor dominus præsumatur. cap. cum dilectus. de causa possess. & propriè. consequenter sequitur, ipsum tertium interim, & donec suam prætensam possessionem probauerit non posse sententiæ executionem in fauorem victoris latæ impedire. ita sensit Couar. prac. qq. in c. 16. nu. 4. versic. Octauo. quem etiam sequitur Cancer. variar. resol. par. 2. c. 16. num. 81.

Ecce igitur Mauritij in summa, & hoc breui tractatu, materiem executionis sententiæ contra tertium explicatam. Mauritius non possum fateri Don Ludouice, quòd cum prædictis mihi huius materiæ integram cognitionē tradideris: eum maxima apud me sit dubitatio, coram quo iudice exceptiones cōtra executionem, per tertium possessorem proponendæ sint, an coram iudice, qui sententiam tulit, an coram sententiæ executore. Propterea te summoperè rogo, vt hunc articulum antequam ad alia progrediaris determines, ac decidas.

ARGVMENTVM.

Secundum responsum, super iudice competente in causa exceptionis opponendæ, per tertium possessorem contra executionem sententiæ aduersus alium latæ.

SVMMARIA.

1. *Exceptiones, per tertium opponendæ ad impediendam sententiæ executionem non sunt proponendæ coram executore, sed coram competente iudice, qui sententiam protulit.*
2. *Nudus executor nullam habet iurisdictionem.*
3. *Exceptiones ad impediendum sententiæ executionem proponendæ, per tertium possessorem opponi possunt coram executore cui executio commissa est per literas subsidiarias, & requisitori, tanquam habenti iurisdictionem in eum, & eius bona contra quē sententiæ executio instatur vide hic plenè.*
4. *Intellectus ad tex. in §. si super rebus. l. à diuo pio. ff. de re iud.*
5. *Intellectus ad §. sententiam Romæ. d. l. à diuo pio.*
6. *Merus seu nudus executor cognoscit super quibus rebus fienda sit executio, non autem de his exceptionibus, quæ versantur circa merita causæ iam definitæ vbi refertur decisio senatus.*
7. *Merus executor licet cognoscat de exceptionibus falsitatis, vel nullitatis, & alijs oppositis, per tertium contra sententiam, & quæ ipsam impugnant, non tamen super ipsis iudicat, sed ad iudicem requirentem remittit.*
7. *Merus executor etiam, quòd ordinariam iurisdictionem habeat minor dicitur iudice requirente, & non parem iurisdictionem habere.*

DECISIO CCVI.

SVper dubio proposito, coram quo iudice exceptiones, per tertium possessorem contra executionem sententiæ inter alios latæ proponi debeant, an coram executore, vel coram iudice, qui sententiam tulit. scire debes, speculatorem in titulo de executione senten. io §. fin. nu. 11. huic dubitationi sic respondisse sci-

1 licet, huiusmodi exceptiones, per tertium opponendas ad impediendum sententiæ executionem non esse coram executore proponendas, sed coram competente iudice, qui sententiam protulit, adeò, quòd si coram executore proponantur, illa eas si non maliciosè hoc è parte fiat, ad superiorem remittere eiusque resolutionem expectare debet, & interim in executione supersedere. per text. in cap. de cetero. de re iudi, vbi Panorm. nu. 8. cum sequen. Idem in cap. pastoralis. §. quia vero. nume. 3. in fin. de officio delega. Bart. in l. si pretor. nume. 1. per illum text. ff. de iudi. Vanti. de nulli. sen. in tit. coram quo nulli. propo. num. 22. vbi plures idem sentientes recensēt. Andr. Gail. in obseruatio. 113. nume. 7. lib. 1. & ratio esse potest, quia nudus executor nullam habet iurisdictionem, & ideò in-

2 per exceptionibus propositis cognoscere non potest. per text. notabilem in l. si vt proponis. & in l. executorem. C. de executio. rei iudi. Panor. in dicto cap. de cetero. & in dicto capit. pastoralis. §. quis vero. in quibus locis docet de potestate executorum, quot modis accipiantur, & quando potestatem habeant. Et ita attestatur passim obseruari in regia Audientia, fateturq; Andre. Gail. in dicta obseruatio. 113. eaodem esse obseruantiam in camera imperiali, & credo pariter in omnibus senatibus obseruari.

3 Prædicta tamen regula, & sententia limitatur, quando executio sententiæ committitur, per literas subsidiarias, & requisitorias alicui iudici tanquam habenti iurisdictionem in eum, & eius bona contra quem sententiæ executio instatur. Quis in dicto casu, si per tertium possessorem coram illo iudice requisito opponatur bona in quibus instatur executio esse sua, & non condemnati, potest dictus iudex requisitus cognoscere de dicta oppositione facta, per illum tertium contradictorem. ita diffinit, & decidit iuris consul. in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudi. vbi ille text. defert iudici executori, vt cognoscat in quibus rebus facienda sit executio. Qui rem enim iudicatam exequuntur. Vbi verò videtur rem illam esse dimittendam, quasi eius sit, qui controuersiam mouit dimittent rem illam penes petentem, in quo summatim procedere debent. Scientes eorum sententiam alicui, partium non facere preiudicium si de proprietate illius rei velint postea plenius inter se litigare. Idem not. Bartol. in dicto. §. si super rebus. numero. 6. Quòd etiam communiter receptum esse tradit Couar. in dicto capit. 16. numer. 5. practi. qq. Menochi. valdè in hac materia videndus, in quæst. 38. de arbitra. per totam, & quoad nostrum propositum in numer. 8. & 16. Canonis. in d. cap. pastoralis. §. quia verò. vbi gloss. de officio delegat. & in dicto cap. de cetero, de re iudi. & ibidem Abba. & Felin. num. 16. Innocen. in cap. cum super. num. 8. de senten. & re iud. Hanc eandem quæstionem diffinit. & absoluit. Alexan. in dicta l. à diuo Pio. in dicto. §. si super rebus. num. 9. & Ias. nume. 12. ac denique, & nouissimè Iacob. Cancer. variar. resolu. cap. 2. de iurisdic. omnium iudic. num. 247. Ex quibus facile colli-

4 gitur intellectus ad dictum. §. si super rebus, vt intelligatur, de iudice requisito ad exequendam sententiam habente iurisdictionem, & non de nudo executore nullam habente iurisdictionem, qui mandato iudicis, qui sententiam diait mittitur ad illam exequendam Et esse dictum. §. intelligendū de iudice executore, qui à iudice pronunciante

ciante sententiam, & qui de causa cognouerit ad executionem requiritur probat Couuar. in dicto cap. 16. nu. 5. pract. qq. vbi dicit, & tenet, dictum §. loqui de eodem executore, de quo loquitur, & disponit tex. in §. sententiam Romæ, eiusdem l. à Diuo Pio, & tamen dictus
5 §. sententiam Romæ loquitur de iudice alterius iurisdictionis requisito, vt iudicis requirentis sententiam exe-
6 quatur. Cui declarationi & intellectui accedit alia ratio quam Bar. communiter receptus explicat in d. l. à diuo Pio. in prin. nu. 6. scribens executionem sententiæ ab alio latæ, & cui executio tantum commissa est posse cognoscere de quæstione ista, scilicet quibus in rebus facienda sit executio. Sequitur Saliceto, cum nō cognitio. l. pen. in versic. aut quæritur. C. si contra ius, vel vtil. publi. & Clarus in d. §. si super rebus. Vnde liquet, hunc iudicem requisitum, scilicet, quòd in auxilium iurisdictionis alterius iudicis sententiam exequatur posse cognoscere, & iudicare de his exceptionibus, quæ versantur circa res in quibus sententia exequenda est. non autem de his, quæ versantur circa merita causæ iam definitæ. ita explicat Menoch. in d. q. 8 num. 8. & melius nu. 16. Atque clarius hoc compertum est, ex verbis eiusdem. §. si super rebus. In his enim exceptionibus, quæ merita causæ respiciunt, vt in illis quarum meminit. l. 1. C. de iur. & fac. ignoran. huiusmodi executor cognoscere non potest. Barto. in d. §. si super rebus. num. 7. ex l. pen. ff. de confess. sentit idem Ancbar. in clem. 1. de re iud. Zazius in d. l. à diuo Pio. in § in venditio. nu. 5. in versic. sin aūt sententia. Et iuxta prædictam theoricam ita vidi fuisse obseruatum in regia audientia huius Principatus super literis requisitorijs à regia audiētia regni Valentiæ missis, quibus dicta regia audientia Cathaloniæ requirebatur quatenus exequeretur sententiam ibidem in fauorem Francisci de Vilagrassa latam, & contra Illustrissimam Cardonæ Ducissam. Designauerat enim dictus de Vilagrassa bona libera dictæ Ducissæ existentia in hoc Cathaloniæ Principatu, ob quod literæ requisitoriæ in iuris, & iustitiæ subsidium à dicta audientia regni Valentiæ fuerunt expeditæ, & directæ regiæ audientię Cathaloniæ. Et cum coram regia audientia Cathaloniæ per quendam tertium opponeretur rem in qua instabatur executio esse suam, & non dictæ Ducissę cognouit dicta Regia audientia Cathaloniæ de dicta exceptione. scilicet in qua re esset facienda executio, & non de meritis causæ.

7 Atque ita licet executor in auxilium iurisdictionis requisitus possit cognoscere de exceptionibus oppositis per tertium, quæ directo sunt contra sententiam, & eam infringunt. vt putà super exceptione falsitatis, vel nullitatis, prout sensuit Bart. in dicta l. à diuo Pio. in princ. num. 9. cum quo senserunt cæteri omnes, scilicet Alex. in ead. l. num. 10. Ias. num. 16. Felin. in dicto capit. pastoralis §. quia verò. num. 16. & in cap. de cętero nu. 3. de re iud. Socin. senior. in consil. 83. num. 20. lib. 4. & in hanc sententiam est ante omnes l. si prætor in princ. & in §. Marcellus. ff. de iudic. Tamen certum est, cum super dictis exceptionibus non posse. ita Bar. in loco supra citato nume. 9. vbi determinat muneris tantum huius iudicis executoris esse cognoscere, & vbi illas impugnare sententiam, & posse impedire executionem viderit remittere suo iudici iudicandas ex dicto §. Marcellus. ac etiā ea ratione; quia aliàs executor, vt iudex inferior, vel saltem, vt par iudex, qui sententiam tulit eius factum improbare posset contra l. nam, & magistratus de recept. arbit. allegat etiam Bart. text. in dicto capit. de cętero, & cęteri Bart. sequuti sunt. vt refert Alexan. in dicta l. à diuo Pio. num. 10. & Zaz. in ead. l. in §. in venditione num. 5. in vers. porrò sunt. Zuchard. in l. fi. nu. 280. C. de edic. diu. Hadr. tollen.

Quam sententiam, & opinionem obtinere locum voluit idem Bartol. etiam si is executor ordinariam haberet exequendi potestatem, vel à iure communi, vel à statuto. habes exemplum apud Bart. in dicta leg. à diuo Pio. num. 6. versic. vel pone. sensit etiam cum Bartol. Alex. ibidem in dicto num. 10. per quem ipse Bartol. ab aliorum impugnationibus defenditur.

Non tamen desunt scribentes, qui hanc Bart. opinionem impugnare curarunt; præsertim Imol. in dicta l. à diuo Pio. hoc medio procedens, quòd ex quo hoc executori tributa est ordinaria iurisdictio poterit iudicare super his exceptionibus, ea quidem ratione, quia ordinarius fauorabiliorem, & ampliorem iurisdictionem habet, quam delegatus. glo. in cap. 1. de rescript. in 6. gloss. in cap. sicut a vnum in §. penul. de offic. delegat. in 6. Atque ita licet delegatus executor tanquam inferior non possit iudicare, poterit tamen ordinarius ex sua ampla iurisdictione, potestateq; fauorabili. Et hoc argumento videtur satisfacere Bartolo in quantum dicit parem in parem non habere imperium; vel inferiorem de superioris facto non posse iudicare. Nam hic non inferior, nec par videtur, sed superior postquam à lege potestatem habet verum Menoc. de arbitr. in quæst. 81. num. 14. hanc Imolæ argumentationem improbat, atque repellit hoc modo inquiens, quia non sequitur, delegatus non potest de his iudicare, ergò potest ordinarius cum fauorabiliorem, & potentiorem iurisdictionem habeat. Licet enim ordinarius ad exequendum potentiorem habeat iurisdictionem cum in sua persona fundata iurisdictio sit, & delegatus à delegantis persona recognoscat. l. 1. § qui mandata, ff. de officio eius cui mand. est iurisd. non ideò sequitur, eam habere potestatem iudicandi: quia verè nullam habet. Præterea dicit ex Alexandro, cum iudex, qui sententiam tulit executorem illum, etsi à lege constitutum requirat, & eum roget vt exequatur sequitur esse illo maiorem: cum ei parere teneatur. ita probat ex l. à diuo Pio § 1. vbi Bar. & Cyn. in l. properandum, § sin autem reus, q 8. C. de iudic. hoc idem sentit hac ratione, quia aliàs pareret is executor nō teneretur. l. nam, & magistratus ff. de recept. arbit. Rursus inquit, non sequitur habet à lege potestatem, ergo parem habet cum primo iudice requirente authoritatē, & facultatem. Nam plures sunt ordinarij pro varijs, & diuersis negotijs, & tamen non est par omnium potestas vnusquisque enim in sibi tributa iurisdictione potestatem exercet. Vnde hoc casu non potest dici executor par iudex, etsi à lege potestatem exequendi consequutus sit: Et cum his Mauritij sit tibi sufficiens, ac breuis resolutio de potestate executoris, qui alterius iudicis sententiam exequitur coram quo exceptiones ad impediendum sententię executionem per tertium possessorem opponuntur.

ARGVMENTVM.

Super obligatione facta per procuratorem nomine sui principalis, in qua per notarium apponuntur hæc verba: prout de eius mandato constat in posse t. notarij die t. si postea non constat, nec appareat de tali mandato, an dictum instrumentum probet.

SVMMARIA.

1 *Obligatio facta, & firmata per procuratorem nomine sui principalis, si non constat de eius mandato, an teneat, quamuis ibi dicatur, prout constat de eius mandato in posse t. notarij die 2.*

2 *Verba, prout de eius mandato constat, non probant, nisi verum mandati instrumentum exhibeatur.*

3 *Verba notarij non probāt, nisi illa de quibus tēpore confectionis instrumēti à partib rogatur, & quæ tunc ex sicar. [illegible]*

4 *Verba enunciatiua siue narratiua non probant mandatum.*

5 *Verba enunciatiua siue narratiua instrumenti probant mandatum quando concurrit diuturnitas temporis.*

6 *Verba enunciatiua, & narratiua probant mandatum, quando sumus in actu, quem verisimiliter quis absque mandato non ageret.*

7 *Mandatum relatum in instrumento venditionis probat si sumus in antiquis, quamuis eius originale non reperiatur, & ibi allegatur decisi. senatus.*

DECISIO CCVII.

Vinc se obtulerit, quoddam certe obligationis instrumentum factum, & firmatum, et quendam procuratorem nomine sui principalis, & ibi fuissent per notarium apposita hæc verba. prout de eius mandato constat in posse de t. notarij, die, t. dubitatum fuit si postea non appareat de tali mãdato, an dictum instrumentũ probet.

8 Respondeo primo videri dicendum huiusmodi obligationem per procuratorem cum relatione sui mandati in instrumento dictæ obligationis apposita validam esse ac solemniter factam præcedente legitimo mandato, cum in instrumento dicatur, prout de eius mandato constat, &c. iuxta notata per aliquos in authen. si quis in aliquo documento. C. de eden. vide Marian. Socin. in consil. 57. volu. 1. num. 1. in fin. Et hoc probatur, quia ista verba. prout de eius mandato æquiparantur illis verbis à me viso, & lecto. &c. quæ verba probationem instrumenti probant absque eo, quòd realiter proferantur. vt videtur velle Specul. in titu. de instrum. editio. § restat. prope fine versic. Quid si in aliquo instrumento.

2 Sed his non obstantibus in contrarium est rei veritas, quia ista verba, prout de eius mandato constat, nihil probant nisi verum mandati instrumentum exhibeatur. de quo est text. cum sua materia in dicta authen. si quis in aliquo documento. Et licet allegetur, quòd ista verba. prout de eius mandato constat, in posse. t. notarij æquiparentur illis verbis à me viso, & lecto, tamen hoc non videtur verum; quoniam illa verba à me viso, & lecto plus sunt, & importãt, quòd notarius viderit realiter; secus est in alijs verbis, quia minus sunt, & non important aliquam instrumenti visionem, sed simpliciter notarius asserit, quòd alius de eo instrumento fuit rogatus, quæ inter se longè distant. Et ad confirmandam hanc opinionem fortius dicitur, quòd licet illa verba à me viso, & lecto id est, quòd ipse notarius diceret, quòd ipse vidit mandatum essent in instrumento obligationis factæ per procuratorem ad huc non probarent mandatum, prout voluerunt Albert. de Rosa. & Paul. de Castro in dicta auth. si quis in aliquo documento. vbi dicunt ita obtinuisse in practica, quicquid in contrarium dixerit Specula. in §. restat. titu. de instrumen. editio. Idem voluit ibi Angel. & sequitur Alexan. nec non Marian. Socin. in consilio. 57. numer. 4 volu. 1. vbi dicit hodie hanc esse cõmunem opinionem. Quam etiam sequitur Alexan. in consilio. 6. in versi. Nec obstat, volu. 4. Et adeò fatetur hoc verum Alber. in dicta auth. si quis in aliquo documento vt dicat id procedere etiam si essent tres aut quatuor notarij ita verum esse attestantes, & docet Socin. in consilio. 79. col. 1. vol. 2. atque Alexan. in dicto consilio 71. vol. 4. & vide Mascard. de probatio. lib. 2. concl. 1007. n. 8.

3 Et, quòd Speculatoris opinio non sit vera nec in nostro casu attendenda probatur hoc modo. Nam verba notari non probant nisi illa de quibus tempore confecti instrumenti à partib' rogatur, & quæ tunc explicare potuerunt. vt ita sit Innoc. in cap. quoniam contra. de probationib. & habetur p. Bar & alios in l. sciendum. ff. de verb. obligatio. cũ similib. Atque ita cũ tempore confectæ obligationis per procuratorẽ nomine sui principalis nõ fuit rogatus notarius de ipso mandato. Ergò bene sequitur, quòd verba prædicti notari nullam fidem de mãdato facere debent.

4 Demum satis aperte videtur hoc decisum in terminis per Alexan. in consil. 191. incip. [illegible], suspecto instrumentu. vol. 6. vbi concludit, quòd si aliquando aliqua vniuersitas vel finaici, & procuratores [illegible] quadam bona dictæ vniuersitatis, & in instrumento dicat notarius prout de eorũ syndicatu, & mandato cõstat in publico instrumento in posse de t. notari à me viso, & lecto &c. tamen attento nullo modo valet in præiudicium dictæ vniuersitatis. nec illa verba notarij probant aliquo modo mãdatum vel syndicatum prædictũ, & allegat omnia supra allegata, & alia plura. Et ratio est quia verba enũciatiua, siue narratiua non probant mandatũ. Dec. in dicta auth. si quis in aliquo documento. n. 31. Bar. in rub. 1. C. de fide instrumen. Lanfranch. de Oriano & ibi addentes in praxi. de productionibus. sub nu. 34. Cardin. in cap. si. de fid. instrum. Alex. in consil. 71. col. 5. lib. 4 & in consil. 70. col. pen. lib. 2. Bellamer. conclu. 125. si appelletur. Mascard. de probationib. volu. 2. conclu. 1007. n. 7.

Quòd quidem adhuc verum existimamus, etiam, quòd notarius diceret, vt constat instrumentum per me notarium recepto, & fieri rogato, vt ait Iacob. de sancto Georg. in dicta authen. si quis in aliquo documento. & ibi Dec. idem tradit Angel. in l. si donatio. C. de donationib. Et eodem modo respondit Corne. in consilio. 25 in litera. A. volum. 2. sequitur Mascard. de probationibus. volu. 2. conclusio 1007 numer. 11. Fides enim & assertio notarij non probant mandatum. nec quem releuat ab onere producendi. Quod fallit in notario actorum qui dicit se rogatum de mandato. vt per Ias. in l. 1. C. de procuratoribus. Sufficit enim ad legitimandum iudicium, quòd ipse dicat, se rogatum de mandato, ita Fulgos. in consilio 195.

5 Verum hæc quæ dicimus p verba enunciatiua siue narratiua instrumenti, non probari mandatum non procedunt concurrente diuturnitate temporis; quia tunc videtur probari mandatum propter temporis antiquitatem. ita Bald. in consilio. 112. post med. lib. 2. sequitur Gozadin. in consilio. 11. col. 4. Purpura. in dicta authentica. si quis in aliquo documento. in fin. Idem voluit Veronen. in consilio 26. in secundo dubio. Adde etiam Ruin. in consilio. 107. Cagnol. in l. velle. ff. de regul. iur. Viuiua in lib. communi. opinio. in verbo. mandatum. numer. [illegible] & Vanti. de nullitatibus. in tit. quibus mod. sententiæ nullit. reperi. numer. 91. Craue. de antiquita. tempor. in 2. parte numer. 61. & Mascard. in d. concl. 1007. nu. 13.

6 Et maximè prædicta procedunt, quando sumus in actu quem verisimiliter quis absque mandato non gereret, vt fuit casus noster, in quo licet verba illa in instrumẽto apposita. prout de eius mandato constat quando simpliciter allegantur de per se non probent: tamen si adiuuatur maxima temporis antiquitate tunc probare dicuntur. Super quibus vide Decium in consilio 485. numer. 11. & idem in consilio. 36. numer. 8. & Craue. de antiqui. tempor. in 2. par. numer. 61. Boer. in decisio. 281. numer. 17. Verba enim narratiua probant in antiquis etiam in præiudicium tertij propter difficultatem probationis, & propter qualitatem negocij, & facti. Craue. de antiqui. tempor. par. 1. versic. Ampliatur nunc memorata conclusio. num. 11. & etiam, quando agitur de graui præiudicio ipsius tertij quando vltra antiquitatem temporis concurrere longa possessio rei correspondens verbis narratiuis ita Craue. vbi supra num. 20.

7 Ex quibus ergo rectè infertur, & deducitur, quòd quando agitur de mandato in instrumento venditionis relato, quòd propter temporis antiquitatem & negocij qualitatem probari non potest, cuius originale non reperiatur, & concurrit longissima partis possessio, est pro dicto mandato præsumendum. Lex enim probationis difficultatẽ quæ oritur ex lapsu temporis antiquissimi, relaxat aliquid de necessitate probandi arg. l. sibum diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. l. non omnis. § à Barbaris. ff. de re milit. Craue. de antiqui. par. 1. numero. 5. versi. Negari enim non potest. Et sufficiunt eo casu leuiores probationes, Videndus Minsing.

Minsing.centu.6.obseruatio. 85.nu.3. & 4. Quibus adhuc faciunt nota.per Crauet. dicto lib.de antiquit.in 3.p. nu.40. vbi resoluit, quòd etsi emptionis contractus requirat ad sui substantiam scripturam, tamen si quis per tempus antiquum census pensionem soluerit, præsumitur scripturam interuenisse. videndus Surd.in decis.Mantuę.231.num.13.& pręcipuè nu.26.27.30.31. Et etiam ad idem propositum conferunt notata per Menoch lib. 2.pręsumptio.32.19. & 27. vbi tradit mandatum pręsumi interuenisse quando cum temporis antiquitate concurrit aliqua coniectura, quòd antea fuit traditum. Et iuxta hanc sententiam, & opinionem fuit conclusum in regia audientia die 21.Februarij 1607.in causa, quę ibi me referente vertebatur inter syndicum loci de Pontils ex vna, & egregium comitem de Sauella ex altera.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsum, super legato pleni, & integri vsusfructus totius hæreditatis, & bonorum, per maritum vxori toto tempore vitæ suæ relicto, alio post illius mortem hærede instituto, & non antea.

SVMMARIA.

1 *Institutus in vsufructu, alio post eius mortem hærede instituto, an censendus sit, in totum hæres, vel videatur rogatus post eius mortem hæreditatem restituere per fideicommissum ei, qui post mortem institutus est. & vide num.3.*

2 *Hæres qui semel est non potest desinere esse hæres.*

3 *Institutio hæredis post mortem vxoris legatariæ facta, an censenda sit conditionalis, vel iudicari debeat pura detracta temporis mentione vide hic latè in vtramque partem.*

DECISIO CCVIII.

Dubitatum etiam fuit, an legatum pleni, & integri vsusfructus totius hęreditatis, & honorum, per maritum vxori toto tempore vitę suę naturalis relictum, alio post dictę vxoris obitum, & dicto eius vsufructu finito hęrede vniuersali instituto, & non antea, validum sit, & subsistere possit. Et, an hæres prędicto modo institutus censeatur sub conditione, vel purè institutus.

1 Pro decisione tantę quęstionis me in dubitationem duxit, quomodo accipienda sit vxoris, vel alterius institutio in vsufructu facta alio post eius mortem instituto. Qua in re distinguendum est, quòd aut ipsa vxor instituta fuit in ipso vsufructu institutionis titulo, vtputà, quia fuisset hęres ipso vsufructu instituta alio hęrede post eius mortem, & non antea, vt prędicitur instituto. Aut fuit dictus vsusfructus omnium bonorum titulo tantum legati ei legatus, alio herede post eius mortem instituto. Et in primo quidem casu duplex potest adhiberi interpretatio. Prima est vxorem detracta vsusfructus mentione in solum hęredem esse, sed rogatam videri per fideicommissum restituere hęreditatem ei, qui post mortem institutus est. Quam sententiam sequuti sunt Alex.in consil.162. lib.2.Craue.in consil.820.lib.5 Menochi.in consil.273. lib.3.& de præsumptionibus.lib.4.cap.141.num.26. Et eandem sententiam aliquæ iuris regulæ generales iuuant. Et prima regula est, quòd hæres institutus in re certa, nullo dato cohęrede vniuersali in totum hæres est detracta rei mentione. l.1. si hæres ex fundo.ff.de hæredib. institu. vnde patet, quòd vxor in hoc casu erit in totū hæres: quia nullus est datus ei cohęres. Secunda regula est,

2 quòd his, qui semel est hęres non potest desinere esse hęres. l.ei qui soluendo.ff.de hæredibus institu.l. & si tin. §. sed quod Papinianus.ff.de minoribus. Ergò vxor, quæ semel est hęres. vt dictum est non potest desinere esse hęres, & consequenter, quia post mortem eius alius est hęres institutus, videbitur per fideicommissum rogata ei restituere hæreditatem. Alia etiam, & secūda circa primū casum potest adhiberi interpretatio scilicet vt dicta vxoris institutio in vsufructu facta alio post eius mortē instituto intelligatur, prout verba sonant, nempè vt vxor vsumfructū habeat donec vixerit, alter verò, qui post mortē eius institutus est, videatur sub conditione institutus. Et si quidem vxori fructuariæ superuixerit, tunc hęreditatē consequatur, si verò pręmoriatur, hęreditas, accrescat vxori institutæ in vsufructu ita Corne.in l. extraneū. C. de hęredib.instituen Aret.in l.filius à patre ff. de liber.& posthu.Couar.lib 2 variar.resol.c.2 nu.6.Ruin.in consil.54. lib.2.Manti. de coniectur.vlt.volun.lib.4.tit.5.Ruin.in 5.art.7.cui quidem sententię maximoperè adstipolantur voluntas testatoris, & verba ipsius, quę hanc interpretationē planè recipiunt. Vnde apparet nos posse concludere rē hanc adhibita hâc distinctione, quòd aut is, qui post vxoris mortē institutus est, vxori vsufructuariæ superuixit & hæreditatem adiuit, & in isto casu is à morte testatoris hęres esse videbitur, quia conditio retrotrahitur. l.quod dicitur.ff.de testa mili l.quandocunq.ff.de acquir.hęred. Aut non superuixit, vel hereditatē nō adiuit, & in hoc casu hæreditatē accrescere vxori fructuariæ intelligitur iuxta.l.1.§.si hęres ex fundo.ff. de hęredibus instituend. Et tunc tale ius accrescendi ad heredes vxoris transmittetur.l.si ex pluribus.ff.de suis & legitim.hęredib.l.qui patri ff.de acqui hęred. Et hęc interpretatio circa hunc primū casum facta, magis iure confirmari constat. Nam certū est, hęredē sub cōditione institui posse §.hęres.insti.de hęredib. instituen. & etiā post mortē alterius.l.filius à patre.ff.de liber.& posthu. Vndè is, qui post mortē vxoris institutus est, videbitur hęres institutus sub conditione videlicet si vxori superuixerit.l.heres meus.l.quibus diebus.§.quidā Titio ff.de condit.& demonst. Ergò cū hęc interpretatio magis iuri, & menti testatoris consentanea sit nihil prohibet quominus eā accipere debeamus. De quibus vide latissimè per Peregri.de fideicommissis. art. 5 à nu.21 cum pluribus seq.

Verū hęc oīa supradicta vera esse, & procedere existimare possumus in casu quo ipsa vxor instituitur in vsufructu. Secus verò, quando non titulo institutionis, sed puri, & simplicis legati vsusfructus, per maritū vxori relictus est, alio per eū post mortem vxoris hęrede instituto, vt in casu proposito. Et hic est secundus casus supra propositæ distinctionis. Ex quo casu duæ oriuntur, difficultates. Prima est, an legatū vsusfructus hoc modo relictū valeat. Secūda verò est, an illa hæredis institutio post mortē vxoris legatariæ facta cēsenda sit cōditionalis, vel iudicari debeat pura detracta tēporis mētione. Et ad primū deueniendo vt breuibus concludamus resoluo legatum dicti vsusfructus hoc modo relictū s.alio hærede post mortem legatarij instituto nullo modo posse cōsistere. Et ea est ratio, quia dicti vsusfructus legatum ex die aditæ hæreditatis cedit.l.1.ff.quā dies leg.ced.l.vnic.§.in nouissimo.vers. libertatibus.C.de cad.tollen. Et cū hæreditas adiri non possit, nisi mortua vxore, quo tpe vsusfructus extinguitur §.finitur.inst.de vsufruc.cōsequēter constat dictū legatū pręstari non posse. Quæ ratio videtur mihi inuincibilis atq; ita necesse est fateri iuxta iuris regulas legatū hoc sustineri nō posse. Et hoc coadiuuat ex decisione alterius difficultatis, s. quòd heres institutus post mortē vxoris legatariæ dicti vsusfructus, & nō antea videtur, ac censetur institutus sub conditone si videlicet vxori superuixerit l. hæres meus.l.quibus diebus.§.quidā Titio.ff. de condit. & demōst. Ergò cū certū est, hæredē sub cōditione institui posse §.heres.instit.de hæredib.instituen.& & post mortē alterius.l.filius à patre.ff.de liber.& posthu. Vndè infero, quòd si dictus hæres pręmoriatur vxori legatariæ vsusfructus ex quo huiusmodi heres non potuit hereditatē adire,

si indicta vxore defuncta, sequitur ideo illud legatum non posse præstari: cum legatum sit quid in testamento relictum quòd venit ab hærede præstandum. ita renuerunt Ioan. Andr. Patr. Ancha. Angel. Imo. & Benedictus de Plumb. relati ab Alexan. in l. filius à patre. ff. de lib. & posthu. asseuerantes legatum eo casu non valere propter quandam iuris impossibilitatem: cum vt prædixi non debeatur, nisi post aditam hæreditatem. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadu. tollend. & hæreditas per hæredem scriptum ea vi conditionis adiri non possit, nisi post mortem vxoris quo tempore vsusfructus finitur. Ideoque affirmat legatum hoc inutile esse.

Sed non obstantibus prædictis, quæ fortissima sunt, nostram poterimus diffinire quæstionem ex voluntate testatoris quæ tam enixa deprehenditur legati conseruandi. vt non aliam ob causam hæredem alium instituerit post vxoris mortem, & non antequàm vt illa vsumfructum haberet, quasi dubitaret ne alio hærede simpliciter instituto illa vsufructu careret. Quæ voluntas hoc efficit, vt locum habeat quasi aliter dictum aliter scriptum videatur. Et hac interpretatione voluntatis testatoris recepta, & admissa opus est, quòd dicamus dictum hæredem post mortem vxoris fructuariæ institutum, & non antea, non sub conditione, sed purè censeri institutum temporis mentione detracta. argum. l. hæreditas. ex die. ff. de hæredibus instituend. De quibus vide late Bachin. controuer. iuris. lib. 4. capit. 16. & capit. 18. & latius Andr. Gayl. in obseruatio. 143. lib. 2. Et consequenter ad legatum præstandum ipse hæres ordinarijs actionibus conueniri potest. vt ibid. Gayl. Ideo cum in dicto casu purè institutus esse censeatur potest statim hoc est à die mortis testatoris hæreditatem adire, legatum soluere, & eandem hæreditatem si ante vxorem vsufructuariam moriatur ad suos hæredes transmittere. Talis autem mens testatoris ex eo colligitur: quia cum voluerit consequens hoc est vxorem vsufructuariam, necessario censetur antecedens voluisse idest institutionem puram sine quo consequens subsistere non posset. text. in l. illud. ff. de acquir. hæred. & in l. 2. ff. de iurisdic. omni. iudi. text. in cap. præterea de officio delega. Paris. in consil. 80. num. 7. legatum enim est consequens, & institutio antecedens, & verba testatoris cum effectu accipienda sunt tex. in l. in conditionibus primum locum. ff. de conditionib. & demonstrationib. & in l. cum vir: m. C. de fideicom. vbi Ias. n. 2. text. in l. 3. C. de liber. præter. & in l. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de conditionib. & demonstrationibus. Et ita hæc voluntas testatoris interpretanda est, vt potius actus valeat, quàm pereat. Tempus enim mortis vxoris non censetur adiectum institutioni vt aditionem impediat, sed tantum differendi gratia vt hæres non habeat commodum vsusfructus quandiu vixerit vxor, sed non suspenditur per huiusmodi verba institutio post mortem vxoris facta. Sed solum colligitur, ex huiusmodi voluntate ipsum testatorem voluisse vxorantin vsufructu quoad vixerit per hæredem turbari non debere. Hæc omnia elegantissimè sensuit And. Gail in dicta obseruatio. 143. vbi dicit, hanc esse benigniorem subiectæ, & menti testatoris magis consentaneam. atque ita iudices ab hac sententia in iudicando non debere recedere. Quam etiam ea plurimorum sententia affirmat esse veram Bald. in l. id, quòd pauperibus. n. 27. C. de episcop. & cleri. Castren. in consil. 459. num. 2. circa fin. vol. 7. incipien. Dubium de quo quæritur. Vigli. in §. hæres. num. 6. instit. de hæredib. instituen. Roman. in consil. 71. num. 5. latè Paris. consil. 97. incipien. vidi processum. num. 1. cum seque. volo. 2. Couar. variar. resolu. lib. 2. cap. 2. num. 3. & latè Peregrin. de fideicom. artic. 5. num. 22. & 23. Et secundum hanc opinionem fuit conclusum in Regia audientia in causa quæ ibi me existente relatore vertebatur inter Annam Carbonella, & Pontons ex vna, & Elisabath Guiot ex altera. die. 7. Februarij. 1607.

A R G V M E N T V M.

Decisio hæc iam est per auctorem typis mādata in vltima impressione decis. 159. super citatione hoc est an ipsa citatio interrumpat præscriptionem. 30. vel 40. annorum.

S V M M A R I A.

1 *Citatio præscriptionem 30. vel 40. annorum interrumpit, si nuntius retulerit se citasse & in actis causæ constet.*

2 *Citatio præscriptionem 30. vel 40. annorum interrumpit, quando actor in terminis citationis comparuit.*

D E C I S I O CCIX.

Ne amplius liceat dubitare an citatio interrūpat præscriptionem. 30. vel 40. annorum, scias, ipsam citationem dictam interrumpere præscriptionem, quòd probatur per tex. in l. cum notissimi. C. de præscrip. 30. annorum. Sed hoc verum esse primo, intelligas si nuntius retulerit se citasse, & in actis causæ constet, ita Petr. de Anchar. in clemen. 1. vt litependen. & Felin. in cap. illud. de præben. Doctor. in l. fin. de eo per quem fac. erit. Balb. in tractatu de præscriptio. in parte 6. partis principalis allegat Bart. in l. hoc autem §. penus. ff. ex quib. cau. in possessio. eat. & in l. si finita. §. Iulianus. de dam. infec. Prepos. in cap. cum parati. de appellatio.

2 Secundo intellige veram supra scriptam conclusionem, quando actor in terminis citationis comparuit. Nā aliàs actore, vel citato non comparentibus citatio circunducitur, & non operatur effectum interruptionis præscriptionis. ita tenent Alex. & Ias. in dicta. l. fin. & Felin. in dicto cap. illud. Alex. & Iason. in Rubr. de in ius vocan. in verbo. sentit. Alex. in l. quamuis. eod. titul. de in ius vocan. Tenet idem Bal. in l. & post edictum. de iudicijs. & in cap. consuluit. de officio delega. Bal. vbi supra & Lāfran de oria. in tracta. de arbitr. plures post prædictos Doctores assignat rationes vbi videas. Atque ita resoluitur, quòd per citationem solam non redactam in actis, & non prosecutam vel in qua actor vel reus non comparuerunt intra terminos citationis non dicitur interrupta præscripio. Et constat, ita fuisse conclusum in mense Augusti. 1539. in causa inter. P. de Turrequemata, & Benedictum Boaados Desualls referentibus Francisco Montaner relatore, & t. Marti correlatore.

A R G V M E N T V M.

Super iurisdictione clauarij ciuitatis Barcinonæ erga debitores dictæ ciuitatis.

S V M M A R I A.

1 *Rex quantum ad iurisdictionem intentionem habet fundatā.*

2 *Rex potest ex causa seruitiorum iurisdictionem pro certis causis, & negocijs concedere, & etiam priuatiuè.*

3 *Clauario Barcinonæ competit iurisdictio cognoscendi, compellendi, & exequendi debitores ciuitatis, & illorum bona ex quacunque causa sint debitores.*

4 *Causæ quæ coram clauario Barcinonæ ducūtur ad regiam audientiam quocunque prætextu euocari non possunt.*

5 *Clauarius Barcinonæ non potest procedere contra eos locumtenens generalis per viam processus regaliæ manus imposuit, nisi ad inuentariandum, seu describendum bona sui inquisiti, & num. 0. vbi refertur decisio Senatus.*

6 *Rex in concessione priuilegiorum licet quibuscunq; verbis generalibus concepta sit, non intelligitur sua regalia pindicare.*

Gene-

7 *Generalis clausula non comprehendit grauiora expressis.*
8 *Regalia inseparabilis à regia persona videlicet vsatici simili modo, & similium non communicatur, nisi locumtenenti generali ex quadam tollerantia, & propter publicam vtilitatem.*

DECISIO CCX.

CVM pluries conrigerit clauarium præsentis nostræ ciuitatis Barcinonæ velle cognoscere de omnibus causis debitorum eiusdem ciuitatis, cumque prætenderet se pro factis dictorum debitorum iurisdictionem priuatè ad dominum regem habere, sciretque etiam, dominum regem quantum ad iurisdictionem intentionem habere fundatam fuit dubitatum quomodo, & qualiter illa contingant.

1 Huic satisfaciendo dubitationi respondeo, regulariter receptum esse, dominum Regem, quantum ad iurisdictionem. intentionem habere fundatam, & ab eo iurisdictiones manere sicut riuuli ex fontibus. l. 1. ff. ad leg. Iul. de ambi. Calici. in margari. fisci dubio. 8. numer. 75. vbi dicit, per concessiones, commissiones, & confirmationes, iurisdictiones à Principe fluere, & ad eundem refluere, per appellationes, vt in authen. qua in prouincia. C. vbi de crimine agi oportet vnde dicimus omnia, quæ sunt intra fines regni Regis esse, quantum attinet ad protectionem, & iurisdictionem exercendam exceptis ecclesijs, & earum bonis, quæ sunt sub iurisdictione iudicis ecclesiastici. latè Mat. de Afflict. in consti. ut. Neapol. quæst. 17. num. 1. & alios quos ipse ibidem refert, &
2 vide glos. in l. Barbarius in fin. ff. de officio præfec. prætor. Quare ipse tanquam iurisdictionum dominus potuit & potest ex causa seruitiorum sibi impensorum, vel aliàs ciuitatibus, villis, collegijs, & singularibus personis iurisdictionem, pro certis causis, & negocijs concedere, & etiam priuatiuè ad is , prout suo regio priuilegio con-
3 cessit ciuitati Barcinonæ, seu illius clauario, vt videre est in priuilegio Regis Ferdinandi Secundi daco in curijs Montissoni de mense Iulij 1510. quo constat, dicto clauario competere iurisdictionem cognoscendi, compellendi, & exequendi debitores, ac illorum bona ex quacunque causa dictæ ciuitati obligatos. Et adeò procedit,
4 & obtinet locum hæc concessio, quòd quamuis se opponant alij creditores, vel dictorum debitorum vxores habentes qualitates ad euocandum causam ad regiam audientiam dicta causa quocunque prætextu ad dictam Regiã audiẽtiã euocari nõ potest, vt ibid. in eodẽ priuilegio.

Sed scias prędicta limitari, & non procedere, quando locumtenens generalis manus imponit in vim processus regaliæ contra debitores ciuitatis, qui delinquunt in officio sibi commisso, quia in hoc casu dictus clauarius procedere non potest, nec inuentariare, nec sub tuto ponere bona prętensi debitoris. Nam ex quo superior manus imposuit censetur inhibitus per capit. vt nostrum de appella. Facit etiam, quia dicto clauario data est iurisdictio ciuilis, & non criminalis, & pendente criminali, ciuilis quiescere debet iuxta notata in l. 1. C. quan. ciuil. act. crimi. præiud.

6 Quibus facit, quia Dominus Rex, per dictum priuilegium licet quibuscunque verbis generalibus concessum non intelligitur suæ regaliæ præiudicare, immo in omnibus concessionibus semper censentur exceptæ regaliæ. vide Doctor. in l. 1. Cod. quando Imper. capit. fin. de officio vicar. in 6. & præsertim, quæ sunt de regalia
7 incommutabilis quia hæc non transeunt, per verba generalia. capit. per transitionem. de officio legat. Afflic. in decisio. 122. Coadiuuantur hæc, quia per clausulam generalem non veniunt grauiora expressis, sed dumtaxat similia, vel minora. vt in capit. sedes de rescrip. capit. quoad sedem de procuratorib. in 6. clemen. non potest.
8 eodem titul. Et quia processus regaliæ ponamus in vim vsatici simili modo est regalia inseparabilis à Regia persona, & non communicatur nisi suo locumtenenti generali ex quadam tollerantia, & propter publicam vtilitatem, iuxta nota. per Cast. in tracta. de sono emulo. fol. 6. versi. Quæro si aliquis ciuis ideò iustè prohibetur cla-
9 uarius, ne vltra procedat ad inuentariandum bona inquisiti, & accusati, tamen ad faciliorem distinctionem habendam in fauorem ciuitatis, permittitur clauario, vt describi faciat bona debitoris sui inquisiti. Quòd fuit ita seruatum die 20. Octobris 1534.
10 Item secundò prędictam conclusionem limitabis, non procedere in secunda instantia, quia si sunt creditores, aut vxores opponentes post primam declarationem summariè factam per clauarium, possunt dicti creditores, & vxores recursum habere ad ordinarium superiorem, tamen prestita cautione, per ciuitatem, clauarius exequitur sententiam, & hoc iure vtimur.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici responsum super promissione facta ab aliquibus de se non offendendo ad inuicem, an in casu contrauentionis vnus teneatur, pro alio, & an in solidum, an verò pro virili.

SVMMARIA.

1 *Promissio facta à pluribus de se non offendendo ad inuicem, an in casu contrauentionis vnus teneatur pro alij, & an insolidum, an vero pro virili.*
2 *Delictum ab vno commissum non debet alteri nocere: quia pœna suos tenet authores;*
3 *Promissio facta à pluribus, vt singulis de se non offendendo ad inuicem, facit, quòd solus ille, qui offendit teneatur ad totam pœnam.*
4 *Promissio facta à pluribus tanquam vnum corpus de se non offendendo facit, quòd vno offendente omnes alij teneantur pro virili portione nisi omnes promisissent teneri insolidum, quia tunc pro omni pœna quisque insolidum teneretur.*

DECISIO CCXI.

PRoposuit mihi casum Mauritius quod plures ex vna parte, & alij plures ex alia parte fecerunt pacem, & promiserunt se ad inuicem non offendere sub pœna centum ducatorum, & euenit quòd vnus ex promissoribus vnius partis contrauenit offendendo alium alterius partis, fuit propterea ab eo dubitatum. an ille solus qui offendit, teneatur ad pœnam conuentam vel pro eo teneantur alij de sua parte, & factione.

1 Dubio proposito respondeo, distinguendo, quòd, aut plures ex vna parte, & plures alij ex alia parte fecerunt pacem, & promiserunt ad inuicem vt singuli de se non offendendo, sub dicta pęna centum ducatorum, aut hoc idem promiserunt tanquam facientes vnum corpus in primo casu scilicet, quando vt singuli promiserunt dico illũ solũ qui offendit teneri ad pęnam conuentã, & alios non, nec in solidum, nec pro virili portione, & ratio est, quia factum vnius socij non nocet alteri, quando ex conuentione sunt principales socij, etiam in rebus indiuiduis. tex. in l. de pupillo. § si plurium. ff. de noui oper. nũtia Zasi. in l. 4. §. Cato. ff. de verb. obliga. vbi communiter scribentes Et sic Andreas Gayl. de pace publica. q. 32 numero. 17. dicit esse obseruandum, quòd in stipulatione non offendendi, vno offendente alij non teneantur. vt Zasi. elegenter. in dicto. §. Cato. nu. 27 & nu. 44. videtur concordare. Ias. in dicto. §. Cato. n. 44. vbi dicit, quòd, in qualibet stipulatione pretoria siue dandi, siue faciendi, siue consistat in facto diuiduo, siue in indiuiduo, siue possit explicari, per vnum, siue non, vno contraue-

niente ille solus incidit in pęnā, videndus quoq; Bar. in l. fi. nu. 2. in versic. Tertio dico. ff. de dub. reis. vbi tenet, quòd si pęnalis stipulatio fuit simpliciter adiecta, intelligatur secundum naturam præcedentis stipulationis, vt quilibet videatur promisisse pœnam pro sua offensa tantum, & cuilibet videatur esse promissum pro offensa facta in sua persona tantum. argum. tex. in l. si stipulatus. ff. de vsur. & delegat. 1. in l. si legati serui nomine. & in l. damni infecti quidam ff. de dam. infec. l. inter stipulārem ff. de verb. obligatio. in princi. cum sua glo. & ita sentire fatetur Farina. in 3. eius. volu. q 107. arti. 10. nu. 97. reprobando opinionem collegij aduocatorum prouinciæ Marchiæ, necnon Hippoliti Rimi. in consil. 306. numer. 1.

2 Pro quibus etiam facit quòd pro vnius delicto alter puniri non debet. quia pęna suos tenet authores nec vlterius contra eos progreditur, qui procul sunt, à calumnia. l. sancimus. C. de pęnis. l. si quis in suo. § legis. C. de in officio. testa. l. legem. C. de naturalib. liber. in pri. respon. in fin. l. ob maritorum. C. ne vxor pro mari. l. si pęna. & l. crimen. ff. de pęn. l. 3. §. quòd pater. ff. de munerib. & honori. l. actione. §. diximus. ff. pro socio l. generali. §. fin. ff. de ritu nuptiar. l. maritus. ff. solut. matr. l. fin. ff. ad Sillani. auth. vt nulli iudi. §. fin. collat. 9 cap. 2 de constitutio. cap. quęsiuit. de his quæ fiunt à maio. par. capi cap. romana in fi. de sententia excommuni. Socin. in l. cum filiusfamilias. num. 17. ff. de verbo. obliga. Roland. consilo. 78. num. 3. volu 4. Crauet. consil. 707. post num. 25. & consil. 595. num. 35. Clar. in practi. crimi. q 86 in princip. plenè Couar. varia. resolu. lib 2. cap. 8. num. 1. Et fundatur hæc sententia in naturali ratione, & æquitate, qua præcipitur, criminis pœnam culpam necessario præmittere, & sine culpa, non pęna sed iniuria esset, quę naturali rationi minimè conuenit.

3 Atque ideo ex prædictis colligitur, & deducitur optima conclusio, quòd quando plures fecerunt inter se pacem, & promiserunt de se inuicem non offendendo vt singuli, quòd tunc solus ille qui offendit tenetur ad totam pœnam, & non alij, qui nec insolidum, nec pro virili portione tenetur. Ex quo etiam infero, quòd si duo aut tres, vel plures ex his, qui vt singuli fecerunt pacem cum vno scilicet cum Maurtrio, offendunt dictum Mauritium. pacem illi frangendo tenentur omnes vt singuli, et sic quilibet illorum ad totam pęnam quam ipsimet, sibi ipsis in casu contrauentionis imposuerunt, taliter, quòd si sint. tres offendentes, & pęna est centum ducatorum, tenebuntur omnes tres scilicet vnusquisque illorum ad centum ducatos. Et ratio est, quia dicta Pœna per Mauritium, cum quolibet illorum singulariter stipulata fuit, proinde cum omnes tres fuerint offendentes à quolibet illorum integra pęna debetur. Nam tot sunt stipulationes, quot sunt personæ, & è conuerso, si dictus Mauritius solus offenderet dictos tres illis pacem frāgendo siue coniunctim siue disiunctim tenebitur vnicuique illorum ad totam pœnam cum illis singulariter stipulatam, & meritò rationem æqualitatis seruandæ. iuxta consilium collegij aduocatorum prouinciæ Marchiæ in consilio diuersorum 150 num. 73. in versic. tamen in casu de quo agitur. & nume. 74. lib. 1. Et quoad hunc vltimum articulum hæc est mea opinio, quam iudicio melius sentientis submitto.

4 Aut plures promiserunt de se inuicem non offendendo tanquam vnum corpus prout contingit, quando paces fiunt inter duas vniuersitates, aut inter duas partes, seu factiones: quia tunc data contrauentione per offensionem illatam ab vno, non ille solus qui offendit, & contrauenit conueniri potest ad totam pœnam conuentam, sed omnes virili portione prout declarat Thob. Non. in consilio. 108. numer. 20. iuncto numer. 24. & inter consil. crimi. diuersor. in consilio. 152. num. 14. iuncto num. 17. lib. 1. vide quoque Fari. in 3. vol q. 107. arti. 10. num. 100. Et idem quoque erit dicendum, quando plures tanquam facientes vnum corpus promisissent non offendere vnam solam personam puta Sempronium.

Et hoc est verum, quòd tenebuntur pro virili portione nisi dicti plures promisissent non offendere alios plures cum expressa obligatione, quòd vnus teneatur pro altero, & omnes in solidum: nam tunc nulla erit dubitatio quí pœna exigi possit ab omnibus, & in solidum: hoc est ab vno quoque eorum ad libitum offensi, ad pœnam agentis. Sic enim voluerunt Doctores supra allegati expressè loquentes quando promissio est simplex, & non insolidum. Ergo secus si fuit insolidum prout etiam latius declarat Nicol. Moron. in tracta. de fide. treug. & pace. par. 2. q. 27. num. 2. in fin. & q. 28. num. 2. secundum primam impressionem. Hercul. de cautel, cap. 18. num. 19. vbi remissiuè.

Et etiam, quòd in supra dicto casu omnes teneantur pro virili portione dicimus quoque verum nisi plures promisissent non offendere vnam solam personam puta Sempronium quia tunc sicut iste Sempronius qui contrauenisset, & offendisset vnum ex aduersarijs teneretur ad totam pœnam conuentam, ita pariter, ratione æqualitaris seruādæ si vnus ex aduersarijs ipsum Sempronium offendat videtur, aut, quòd omnes debeant in solidum teneri, & ab eorum vno quoq; pœna exigi posse, aut saltem ille contraueniens ad totam pœnam teneatur prout consuluit collegium aduocatorum prouinciæ Marchiæ in dicto consil. 150 num. 73. versic. Tamen in casu de quo agitur. & num. 74. lib. 1.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsum, super donationibus vel promissionibus de donando factis per concubinarios, seu fornicarios, concubinis, & meretricibus ob vsū, & exercitium actus veneri.

SVMMARIA

1 *Donatio inter concubinos facta valet etiam si inter ipsos postea matrimonium contractum sit.*

2 *Concubinarius concubinæ donando, & ipsa recipienda nō peccant: cum videatur donatum causa remunerationis.*

3 *Acceptum à meretrice ob turpem causam non est necessario iuxta communem sententiam restituendum. Quòd à Nauarro, & alijs refutatur.*

4 *Mulier exercendo meritricium licet turpiter agat, tamen in eo quod per illam operam accipit, non iniustè accipit, & sic non tenetur ad restitutionem.*

5 *Eleemosyna non est facienda ex fœnore nec vsuris nec ex quolibet malè acquisito.*

6 *Meretrix de rebus eam. ex meritricia opera acquisitis potest liberè disponere, & eleemosynas facere, atque decimas soluere.*

7 *Donatio concubinæ facta seu promissio de donando ob meritriciam operam valida est tantum respectu meretricis quæ publicè fornicatur, sed etiam respectu meretricis quæ occultè.*

8 *Meretrici non solum ob operam meritriciam potest donari, sed etiam ei aliquid in pignus relinqui.*

9 *Meretrici potest ob operam meritriciam legari in testamento, & ipsa in coheres institui.*

10 *Donatio facta meritrici non solum valet quoad exceptionem, sed etiam quoad actionem.*

11 *Donatio facta meretrici valet in actibus venereis qua lege extensiui non puniuntur, secus in alijs maleficijs quæ iure humano sub grauissimis pœnis fieri prohibentur.*

12 *Donatio meretrici facta ob operam meritriciam valet in his quæ ipsa mulier sine dolo, & fraude exigit à fornicar. ss.*

13 *Miles armatæ militiæ, meretricibus ob fornicationem donare non potest, neque promittere.*

Milites

14 *Milites cælestis militiæ ob vsum actus venerei non possunt meretricibus quicquam donare. Et quomodo hoc intelligatur vide latè ibi.*

15 *Minores meretricibus ob actum venereum neque donare neque promittere possunt.*

16 *Doctores, & advocati meretricibus neq. donare, neque promittere possunt.*

17 *Donationes factæ per comendatores sancti Ioannis sancti Iacobi, vel Calatrava suis concubinis non valent.*

18 *Donatio facta concubinis valet in eo, quod non est excessiua.*

DECISIO CCXII.

Quæsitum fuit an promissio de donando facta concubina, seu meretrici ob fornicationem valida sit, & seruanda, & an meretrix apud iudicem exteriorem post secutam copulam, mercedem sibi promissam petere possit. Et dictæ dubitationi respondeo constanter dici posse donationem inter concubinos factam valere etiam si postea inter ipsos matrimonium contractum sit, vt est casus in l. donationes in concubinam. ff. de donationibus vbi legitur, donationes in concubinam collatas non posse reuocari conuenit, nec si matrimonium inter eos postea fuerit contractum ad irritum recidere potest. Facit text. in l. qui concubinam. in prin. ff. de leg. 3. vbi valet legatum concubinæ relictum probatur etiam in l. affectionis. ff. de donationibus, & ibi glo. ordinar. & est tex. in l. 4. §. sed quod meretrici ff. de conditio. obtur. caus. & ibi Doctores. & in l. mercedem. C. eod. titu. l. itē legato. §. parui ff. de lega. 3. §. 1 in authe. quib. mod. natura. effici. leg. Bart. & Bald. in l miles ita. § mulier. ff. de testamen. mili. Iason. in l. miles ita. in peo. & vlti. colum. de re iudi. & Peregri. de iure fisci lib. 2. titu. 9. in princip. Horum est ratio quia concubinatus iure ciuili est permissus. Ludo. in consil 4 . incipien. Ad primum consil. 478. Bar in l milites in princ. ff. de re iudi.

Nec tali donationi concubine factæ ius nostrum pontificium resistit; quia ex quo præsupponimus eam concubinam, & per consequens à concubinario cognitam, concubinarius ei donando, & ipsa recipiendo non peccant, cum videatur donatum causa remunerationis. vt voluit Vgo. in cap. qui venatori. lo. t. 86 distinctio. quem refert, & sequitur ibi Archidia. Et sic intelligit gloss. ibi in verbo meretricibus. Quare, cum hec donatio remuneratoria sit, non videtur propriè donatio, sed apparet potius quædam permutatio, seu compensatio, vel debiti solutio. vt probare videtur tex. in l. hoc iure vtimur. in §. si ff. de donatio. l. idem q. §. si. & ibi glo. in verbo. mandati actione. l. si vero non remunerandi ff. manda. optimus text. in l. sed etsi. § consuluit. ff. de petitio. hæredi. Bart. in proœmio. ff. numer. 4. Docto. in rubri. de donatio. inter vir. & vxor. citat multos in eam sententiam Andr. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donationibus Antoni. à Gamma in decisio. 165. & decisio. 213.

Quod & iuris cõsultus in dicta. l. 4 in §. sed quod meretrici. ff. de condictin. obtur. cau. scribit, meretricem turpiter agere, non tamen turpiter data, & promissa accipere. Vnde licet actus venereus ob quem datur pecunia illicitus sit, & turpis, ipsa tamen pecuniæ acceptio turpis non est, nec iure improbata. Nam cum meretrix domina sit sui corporis, & materia vendibilis, eius venditio nō est prohibita, nec illicita ratione materiæ. Hinc infert, & decidit Couar. secundæ partis relectio. in §. 2. num. 1. quòd qui dat, vel promittit pretium ob eam rem quæ vendi. potest legem sequitur commutatiuæ iustitiæ, & recipiens eodem pacto eandem legem seruat, ac iustè recipit mercedem, & pretium rei quam vendere potuit, quare dicit, pactionem hanc seruandam esse, & promittentem cogendum promissam mercedem soluere probatur Genes cap. 38. quo in loco Iudas mercedem promissam Thammar, quæ habitum meretricium assumpserat ob fornicationem eidem soluit, & misit post ipsum actum venereum non alia ratione, quam quod tenere- dicto. §. sed quod meretrici. Idem Bart. in dicta l. affectionis. Abb. in c. a. quia plerique. num. 14. de immuni. eccles. Palac. Rub. in repetitione rubri. de donationib. inter vir. & vxor in §. videamus fol. 67. num. 4. & 5. vbi dictum Cyn refert in dicta. l. 2. quòd si scholaris promittat mercedem promissam meretrici soluere. Quod & iurisconsultus in l. affectionis allegata ff. de donationibus sensit, disponens, donationem posse fieri meretrici, & factam validam esse, sequuntur hanc doctrinam Cyn. & Salice. in l. 2. C. de condictio obtur. caus. Bar. & Alex. in meretrici ob libidinem, secum habitam, quòd ad optinendum promissum poterit per eam coram rectore conueniri, & per eum condemnari: quia qui retinet meretrici promissa iniustè facit, & sic peccat secundum eum. Cui sententiæ rationem assigno: quia licet meretrix turpiter faciat, meretricem esse, non tamen turpiter recipit, cum sit meretrix. Acceptio enim mercedis promissæ turpitudinem non habet cum detur, & ipsa accipiat in compensationem, ac pretium ipsius meretricis quoad vsum venereum, qui vendibilis est, & ideo ad iustitiam commutatiuam pertinet. Ergo si turpiter non recipit, & efficitur domina rei donatæ. Concludit hæc omnia, & apertè confirmat Sanct. Thom 2. 2 q. 32. articul 7. vbi ponit tres modos illicitè acquisitionis, & dicit, tertium modum esse, quando aliquid illicitè acquiritur, non quia ipsa acquisitio illicita sit, sed quia id ex quo acquiritur illicitum est, sicut patet de eo quod mulier acquirit, per meretricium, quod propriè turpe lucrum vocatur. Nam mulier meretricium exercēdo turpiter agit, & contra legem Dei, sed in eo quod accipit non iniustè agit. Vndè, quod sic illicitè acquisitum est retineri potest, & de eo eleemosyna fieri. Hæc Tomas.

Ex quibus apparet conclusium, acceptum à meretrice ob turpem causam, non esse necessario restituendum etiam in foro conscientiæ. In qua conclusione, vt testatur Nauarr. in manuali cap. 17. num. 34. in versic. Quartum dictum. fere omnes tàm Theologi, quàm Canonistæ, & Legistæ conueniunt.

Verum ipse Nauar. vbi supra hanc conclusionem, & eius rationem maximoperè refutare conatur, cum præsupponat turpe esse meretricari, & non esse turpe mercedem pro meretricio capere Nam ex l. 2. ff. de condictio obtur. caus. infert, ideo turpiter quem aliquid accipere, vt hominem occidat, quia turpe est hominem occidere, & turpe esse accipere, vt sacrilegium faciat, quia turpe est sacrilegium facere. Et etiam argumentatur de l. 3. ff. eod. tit. vbi habetur, turpiter accipere iudicem, iniq. iudicet, quia turpe est iniq. iudicare & de l. 4. dicto titul. vbi legit, turpe esse accipere, vt stuprum faciat, quia turpe est stuprum facere. cum ergo tex. in d. l. 4 in § sed quod meretrici ff. eod. tit. dicat, turpe esse meretricari, cogetur dicere esse turpe propter meretricium accipere, & consequenter tenebit ipsa meretrix acceptum ob dictam turpem causam (cum iniusta sit illa acquisitio) restituere. Nam inquit, quòd sicut naturali, & diuino iure turpe est meretricari, ita etiam erit turpe pro meretricio aliquid accipere. Et cum in foro conscientiæ ius naturale, & diuinum sint necessario seruanda c. sunt quidam. 25. q. 1. cogetur consequenter fateri, quòd in illo foro vtrumq. est turpe, & meretricari, & ob meretricium aliquid capere. Quare ibidem nu. 36. asserit, nullam esse differentiam quo ad forum conscientię in quo lex naturalis, & diuina necessario seruanda est inter acceptum ob operam meretriciam ob vna parte, & ob operas ad alia maleficia in quibus vtriusq. turpitudo versatur ab altera: quia in omnib. datur, & accipitur contemplatione maleficij damnati, & punibilis in illo foro, & omnib. æque voluntariè datur, & in omnibus æque admittitur turpitudo ab vtraque parte quoad illum forum. Hanc Nauarri opinionem, & sententiam fouet doctis. Ioan. à Medina in Codice de restitu. q. 20. vbi ait peccare meretrices, accipiendo mercedam tanquam debitum operæ

suæ

suæ fornicariæ. Tũ quia accipere mercedẽ pro opera occidendi aliquẽ iniustè, vel furandi, vel infamandi, vel aliquod aliud delictum faciendi est peccatum secũdum omnes, & non alia ratione, quam quia occidere, & alia prædicta facere est peccatum, ergo, & accipere mercedẽ pro fornicãdi opera est peccatũ quũ illa opera sit talis in foro cõscientiæ. Tum quia in confesso est, quòd assassinus, & quiuis alius locans operas suas ad committẽdum peccata, & accipiens mercedem ob eas peccat: Tandem post multa cõcludit, meretriciam operam in genere moris, & actus intrinsecè mali inuendibilem esse, & ideo, nihil pro dicta opera posse promitti, dari, vel accipi, ve ab omnibus iuris vtriusq; authorib. sancitum est, & vt videre est, in l. iurisgentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. l. 1. 2. & 3. & per totum. ff. de condictio ob tur. cau. & in l. generaliter. ff. de verb. obliga. l. 1. ff. de receptatorib. & per totum tit. C. de condictio. ob tur. cau. & in cap. 1. de schisma. lib. 6. & in c. 1. de homicid. in 6. Huic sententiæ adstipulatur, quòd inquit Nauar. in d. cap. 17. nu. 8. quòd nusquam inuenietur text. qui significet licere accipere pretium pro opera peccandi, vel à peccato cooperandi excepto vna meretrice quoad forum exterius; quia quoad illud non peccat, nec punitur, & eius opera pro impunita reputatur. Tamen, quia non est bona consequentia dicere opera meretricis quatenus est opera, & quidam actus vsui humano commodus, est alicuius precij, & æstimabilis, ergò pro ea aliquid accipi potest. Quoniam omnis opera exterior qua peccator operatur peccatum, vt plurimum talis est, & tamen nescitur vnquam aliquem catholicorum dixisse licitè posse pro ea saltem, quando est intrinsecè mala, qualis est opera meretricia capi aliquam mercedem. Et ideò tenet ipse Nauar. vbi supra numer. 40. in versi. infertur, partim verum, & partim falsum esse, quod communiter aiunt gloss. à multis receptæ in l. 4. ff. de conditio ob tur. cau. & in l. 2. C eod. tit. & in l. affectio. ff. de donationib. quatenus tenent promissionem de dando meretri ob operam meretriciam non valere, nec ex ea posse agi: nam dicit per prædicta constare id esse verum quo ad forum conscientiæ, falsum autem quo ad forum exterius. Concludamus ergo iuxta Nauar. Medin & eorum sequaces, seu illis adhęrentes, non licere meretricibus in foro cõscientiæ accipere à fornicario mercedem aliquam tanquam debitum operæ suæ fornicarię: quia vsum actus venerei fatentur quo ad dictum forum non esse materiam vendibilem pro qua ideò nihil promitti, dari, vel accipi potest. Et propterea ideo Nauar. in dicto capit. 17. num. 14. admonet confessarios prædictarum mulierum, & virorum impudicorum in quibus hoc impudicitiam aliquid promissum est, & nondum traditum debere illis consulere, quòd caueant, ne petant illa tanquam sibi debita iustitia legali, quia non sunt talia propter promissionis nullitatem, & quia per talem petitionem approbaret peccatum, quod ante fecerant, & ita nõ peccarent mortaliter: sed quod in literis quas ad promissores scribunt, & mandatis quæ eis dantur confiteantur primum, agnoscere se, nihil sibi propter illa operam illicitam pręter ipsum infernum de iustitia deberi, & ita nihil se ob eam petere tanquam debitum legale, sed supplicari promissori, vt misereatur eius necessitatis, & indigentiæ, & dignaretur mittere illis promissa in eleemosynam non quidem propter eorum factum, quod erat abominandum, sed propter affectum illum magnum obsequendi ei, qui fuit potens, vt eius præcepta Dei præceptis anteponerent. Et hoc ita, vt intelligant promissores, quòd delictum non est causa principalis petendi promissa, sed causa impulsiua, & ocasio sine qua non peterent. Et pariter ait, confessarios debere consulere eis, qui promisserunt dare aliquid ob delictum, & volunt post perpetratum delictum promissum dare, nempè vt intelligant, quòd perpetratio delicti non sit causa finalis, sed solum causa sine qua non daret, & quòd det principaliter, vt eius necessitati subueniat, vel honori suo satisfaciat. Quòd approbat Caieta. 2. 2. q. 62. art. 5. Ex quibus ergò, patet, prædictas opiniones supra relatas concordare quoad forum exterius, in hoc scilicet, quòd meretrix licet turpiter agat, operam meretriciam exercendo, non tamen turpiter accipit imò iustè, & competit ei actio ad petendum id, quòd ob dictum venereum actum sibi promissum est, nec ipsa quando recepit tenetur, quoad dictũ forum, & ius humanum restituere id quòd sibi datum est. Sed dictæ opiniones differunt, & discordant in prædictis quoad forum interius id est conscientiæ quo non licet meretricibus, vt aiunt accipere à fornicario mercedem aliquam tanquam debitum operæ suæ fornicariæ: quia vsus actus venerei quoad vendibilis, pro qua ideò nihil promitti, dari, vel accipi potest. Quare non possum non mirari, imo stupefacio, quando considero quoad dictum conscientiæ forum. in contrariam sententiam inclinare ferè omnes tam Theologi, quàm Canonistæ, & Legistæ pro vt not. idem Nauar in dicto cap. 17. num. 34. versic. Quartum, & vt nos iatè in principio probauimus. Et præcipuè hoc ipsum affirmat Sanct. Thom. 2. 2. quest. 32. arti 7. vbi concludit, quòd quamuis mulier meretricium exercendo turpiter agat, & contra legem Dei, tamen in eo, quòd accipit non iniustè agit, nec contra legem. Vnde dicit, sic illicitè acquisitum retineri posse, & de eo eleemosynam fieri posse. Ex cuius sententia apparet, meretricem in foro conscientiæ in eo, quòd accipit iustè agere, & illud quamuis ex turpi lucro acquisitum retinere posse. Quòd si quis defendendo Medin. Nauarr. & alios illis adherentes vellet dicere S. Thom loqui de iure humano, & sic de iustitia legali: quia licet meretrix turpiter faciat attento iure naturali, quòd est meretrix, non tamen turpiter accipit mercedem attento iure humano, quòd permittit eam esse meretricem, tamen negari non potest, quòd eo in loco Sanct. Tho. voluerit suum dictum concludere etiam quoad forum conscientiæ. Quòd manifestè colligitur ex suis finalibus verbis ibi. Et de eo eleemosyna fieri. Volens per illa verba significare meretricem ob meretriciam operam iustè accipere, nec teneri ad restitutionem, quia si non iustè acciperet, teneretur ad accepti restitutionem rectè concluderetur, quòd de eo eleemosynam facere non posset. Nam eleemosyna non est facienda ex fœnore, vel vsuris, nec quolibet malè acquisito. ita Aug. in lib. de verb. Domini. tract. 15. quem refert Grattanan c. 1. 24. q. 5. & ibi in ead. q in c. immolans. Facit quòd legitur in scriptura, quòd hostiæ impiorum abominabiles sunt domino, quæ offeruntur, ex scelere. Quidquid enim in Dei sacrificio ex scelere offertur omnipotentis Dei non placat iracundiam, sed irritat. Hinc rursus scriptum est, honora Deum de tuis iustis laborib. videte etiam tex. in c. non est putanda. 1. q. 1. in quo constat nihil vsurarijs prodesse. quòd ex vsuris, & sic malè acquisitis missas, seu alia officia diuina in ecclesijs instituant quia ex iniquo oblatio est maculata. Ergò rectè infertur, quòd si ex acquisitis ex meretricia opera potest fieri eleemosyna. vt Tho. vbi supra. iustam esse quoad forum conscientiæ acceptionem mercedis promissæ ob dictam meretriciam operam, & à turpitudine immunem, quamuis actus propter, quem acquiritur illicitus fuisset. Probat idem Palaci. in repetitio. rubri. de donatio. inter vir. & vxor. fol. mihi. 68. num. 16. vbi dicit, ipsam meretricem de, & per eam ex meretricio acquisitis posse liberè disponere, testari, eleemosynam facere, & decimas soluere. vt in cap. oblationes 90. distin c. est glo. notabilis cum iurib. ibi allegatis in c. extransmissa. de decim. & per Cyn. & Angel in l. 2 C. de condi. ob tur cau. & per Abba. in cap. 1. de vita, & honest. cleric. Quòd intelligunt esse verum dummodo in acquirendo dolus, vel fraus absit. firmat idem in foro conscientiæ Anton. Gom. in legib. Tauri. in l. 62. num. 3. Panor. in cap. plerunq; de immuni. eccle. colum. 4. q. 2. Et ea est ratio, quia acceptio mercedis promissæ turpitudinem non habet, cum detur, & ipsa accipiat in compensationem, ac pretium ipsius meretricis quoad vsum venereum, qui vendibilis est, & id eiusdem

iustitiam

iustitiam commutatiuam pertinet. Maxima profecto est controuersia quam, Resoluit & dirimit Didac. secun. par. relectio § 2. num. 1. in vers. At in materia. vsq. ad n. 4. cum limitationibus, quibus ibi vtitur ad quem vos remitto. sed soluat, & dirimat illam sacro S. matris Eccle. consilium quod certius erit.

7 Sed recepta per nos communi conclusione, quæ habet donationem concubinæ, & seu meretrici, & promissionem de donando ob operam meretriciam validam esse, & ne ferandam ipsamque meretricem apud iudicem exteriorem post secutam copulam mercedem sibi promissam petere posse, vt in superioribus in fundamentis primæ opinionis latissimè probauimus Nihilominus tamē hæc cōclusio habet, & recipit aliquas declarationes, quas cum ampliationibus, & limitationibus sequentibus explicabo.

Et primò Ampliatur hæc conclusio. vt non solum obtineat locum in meretrice publica, verum etiam in meratrice, & fœmina quæ occultè fornicat. Ratio est, quia ita est vsus corporis ad venereum actum vendibilis in fœmina occultè fornicatrici sicut in ea quæ publicè meretricium exercet, quamuis contrarium censerint Cyn. & Angel. in l. 2. C. de condictio. ob tur. caus. Abb. in dicto cap. quia plerique. num. 14. & seqq. vbi tenent fœminam occultè fornicariam, quæ publica meretrix non est non solum non posse petere mercedem promissam, & pretium fornicationis, sed etiam, nec quod ei ob dictā operam datum est retinere, immo eam ad restitutionem illius accepti etiam in animæ iudicio teneri. Quam Cyni, & aliorum supra citatorum opinionem affirmat communem Hadrian. in 4. sententiar. in tracta. de restitu. oritur alia quæstio. Et eam in Doctores probant authoritate tex in l. Lucius. ff. de iure fisci, quo probari videtur res datas his occultis fornicarijs ad fiscum pertinere, & eas fisco adiudicandas fore. Sed istorum opinio fundata ex dicta l. Lucius. in casu de quo nos loquimur videri meo admitti non debet. Nam dicta. l. Lucius loquitur in his quę scelere quæsita sunt, & à fisco repeti possunt ob crimen à recipiente commissum pœna temporali, iudicialiq; dignum: non inquisitis ex fornicatione. Atque ita in his casibus quibus receptio est illicita, & in specie in fiscē cōsultus ibi tractat de receptione illicita, ex eo quod bona sunt auferenda ab hærede ea ratione, quia propter scelus comissum in morte testatoris efficit ipse hęres indignus, vel incapax hæreditatis iuxta distinctionem Doctorum in dicta. l. Lucius. At nos hic tractamus de mercede promissa ob coitum fornicarium, qui quidem coitus minimè punibilis est lege exteriori, & humana. Vnde cum nihil referat fœminam esse publicè, vel occultè fornicatiam ad iustam ipsius venerei vsus mercedem, ideo vere erit nostre ampliatio, vt scilicet meretrici occultæ promitti, & ipsa ad promissi recuperationem coram exteriori iudice agere.

8 Ampliatur. 2. dicta nostre conclusio. vt non solum procedat, quando res quæ meretrici donatæ fuerunt sunt illi traditę, sed etiam quando non fuerunt traditæ, fuit tamen pignus datum quo casu nedum poterit retineri pignus, sed etiam poterit agere contra donatorem, vt pignus remaneat in dominio obligantis. vt in l. cum & § pignus. de pignorati. actio. tamen sicut dominium rei traditæ quæritur. l. traditionibus C. de pact. & in §. per traditionem. insti. de rerum diuisio. Sic etiam per traditionem pignoris quæritur ius in pignore. vt in prę allegatis iurib. traditur. Vnde sicut dominium pecuniæ, vel rei donatæ meretrici per traditionem ei acquiritur, sic & ius pignoris reale sibi acquisitum est. ita tenet Cyn. in. l. 2. C. de condictio. ob tur. cau. & Palac. reb. in rubri. de donatio. inter vir. & vxor. in §. videamus. fol. 67. num. 4. & 5.

9 Amplia. 3. non solum posse fieri meretrici, & concubinæ ob operam meretriciam donationem, sed etiam eidē legare in testamento, & eam hæredem instituere. Quod Antonij Butrig. consi. 14. & eleganter Ias. cons. 37. lib. 3. adnotarunt. Bar. & Doctor. in l affectionis ff. de donationibus Roma cons 43. Ancbar. cons. 247. Capit. in decis. Neapo. 102. sed hoc, quòd possit hæres institui limitatur, vt non procedat in præiudicium fratris instituta turpi persona eo omisso potest testamentum testatoris fratris sui velut inofficiosam querelare, quo rescisso succederet dicto fratri suo ab intestato. fratris. & l. fratres. C. de inofficio. testa. & ita consuluit Angel. in consil. 171. & Bal. in l. 1. ff. de his qui not. infam. idem sentit dum dicit infamem infamia facti esse turpem personam, & idao fratem exhæredatum non repellit à querela testamentum, & minus eum repellere leno in testamento fratris institutus qui turpior est meretrice. cum sit infamis de facto, & de iure. l. Athletas. §. ait prætor. ff. de his qui not. infam. Vnde infert Guiller. Benedic. in cap. Raynutius in verbo. Et vxorem nomine Adelasiam num. 72. lenonem in testamento institutum repelli ad quærelam propinquorum. Quod probat exemplo Quinti Metelli prætoris Romani qui nullo parentibus testatoris conquerente Vetilium lenonem in testamento cuiusdam iuuenis hæredem institutum bonorum possessionem secundum tabulas, & sic gaudentiam hæreditatis petentem ex officio repulit, & hereditas parentibus ab intestato remansit, vt etiam refert Valerius. lib. 7. titu. de testamen. rescin in si.

Et an hæc nostra ampliatio obtineat locum in ea quę concubina est alicuius viri vxorati.

10 Amplia. 4. & dic donationem posse fieri meretrici, & ei factam validam esse non tantum, quo ad exceptionem, sed & quo ad actionem Doctorum interpretationem cōtra glos. in. l. affectionis. in verbo meretrices. ff. de donatio. quàm glo. iuxta apostillam marginalem in ead. l affectionis communiter reprehēdunt Doctor. in l. 3. C. de conditio. ob tur. cau. probat hanc ampliationem Couar. secund. part relectio. in § 2. numer. 1. Cyn. in. l. 2. C. de conditio ob tur. cau. & Salicet. in ead. l. Bart. & Alex. in dicto. § sed quod meretrici. idem Bart. in dict. l affectionis Abb in cap. quia plerique. num. 14 de immuni. eccles. Ripa. in l. si plagij. ff de verb. obliga. Salicet. in l. ea quę. C. de donatio. ante nup. & nos supra latè probauimus.

Ampliatur denique. 5. vt etiam procedat si quis cum meretrice publica, vel ea fœmina quæ sui corporis quæstum facit coierit, absque expressa conuentione: quia is cogendus est à iudice lege taciti pacti eidem fœminæ consuetam venerei vsus mercedem soluere. ita Couar. secun. par. relec. § 2. num. 4. vbi dicit non esse necessariam donationis causam, nec veram, præsumptam ad hoc vt meretrix tutè retineat, aut licitè recipiat quod ei ob meretricium datum fuerit.

Amplia. 6. vt etiam obtineat locum donatio facta concubinæ, seu meretrici in causam dotis ob singularia. vt ex pluribus concludit Portius in consil. 21. quia dotata mulier de facili nubere poterit, & meliorem vitam duci, quod admodum fauorabile est cap. inter opera. extra. de sponsalib.

11 Limitatur nunc. 1. dicta conclusio. vt vera sit & procedat, in actibus venereis, lege exteriori non puniuntur, vt est cōcubinatus, & fornicatio sequuta inter solutam, quæ delicta iustitia legali tolerantur. l. 1. & 3. ff. de concubi. l. vni. C. eod. Secus verò in alijs maleficijs, quæ iure humano sub grauissimis pœnis fieri prohibentur. vt puta quando promittitur alicui vt hominem occidat, vel sacrilegium faciat, vel iudici, vt iniquè iudicet, quia in illis ex hac conuentione nulla ista obligatio tex. est in l. iuris gentium. §. si ob maleficium. ff. de pact. siquidem ratione eius actus qui iure humano punitur nemo potest quidquam iure pacisci, nec stipulari. l. mercalem. C. de condictio. ob tur. cau. qua ratione etiā si ex propria natura materia vendibilis sit, quia lex ipsa humana actum ipsum punit propter quem pactio sit verè dici non poterit eadem lege humana pactionem istam validam esse qua quidquam promissum fuerit ob maleficium committen-

mittendum. Quare cum legali iustitia actus puniatur nullo pacto valida potest censeri pactio quæ tendit, vt pretium constituatur ob actionem illius actus qui lege ipsa punitur. Atque ideò tunc versabitur vitium, & turpitudo non tantum in ipso dante aliquid ob maleficium sed & in ipso accipiente qui paciscitur mercedem pro eo quod apud iudicem puniri debet, vel pro ea re quę vendibilis non est. vt est tex. in l. 4. ff. condictio. ob cau. Ex quibus infero, optimè hac limitatione declarari conclusionem nostram tantum procedere in actibus venereis, quæ lege humana non puniuntur, vt est concubinatus, & quando fornicantes ambo sunt soluti, quia hac lege ciuili tolerantur, dicta l. 1. & 3. ff de concubi. & l. vni. C. eod. titu. & consequenter non obtinere locum in donatis, vel promissionibus factis monachis, & mulieribus nuptis ratione, & causa turpis quęstus quorum delicta in exteriori foro puniuntur. vt videtur casus in l. Claudius, & in l. mulierem. ff. de indignis, vt per leges titul. ad le g. Iul. de adultet. ff. & C. & cap. 1. & 2. de adultet. & per leges sacrilegia punientes. Monacha enim fornicando sacrilegium committit, & mulier nupta adulterium. Quo fit, vt ipsæ ratione eius actus, qui iure humano punitur non possint quidquam pacisci, nec stipulari, per dictam l. mercalem, & alia supra in hac eadem limitatione adducta. faciunt notata per Raphaelem Cuman. in l. miles ita. §. 1. ff. de mili. testam Bald. consil 437. lib. 5. Ias. consil. 37. colum. 2. lib. 3. qui existimant minimè licere pagano donationem facere mulieri cum qua habet adulterii, & incestum. Videndus Capra in consil. 127. Didac. in cap peccatum par. 2. §. 2. num. 2. de regul. iur. in 6. & Peregri. de iure fisci lib. 2. titu. 9. per totum. Pro quibus etiam facit optima ratio. nam monacha, & mulier nupta non sunt dominæ corporis sui, neque vsus actus venerei. de monacha patet cum per ingressum monasterij se suaq; dedisset Deo, auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles. & de nupta habetur eam viro esse subiectam, & propterea in eis vsus actus venerei non est vendibilis videndus Nauar. in dicto cap. 17. num 34. in versic. Secundò ideò ibi etiam quia ratio prædicta. &c. & in num. 35 in versic. Ratio verò, prædictis etiam additur aliud Bald. consilium. 267. incipien. ad euidentiam præmitto. lib. 1. vbi dicit non valere donationem concubinæ factam, quando côcubinatus esset inter personas prohibitas contrahere matrimonium, vt quòd alter, vel ambo essent coniugati. Sed idem Bald. in dicto consil. num. 3. limitat hoc dictum dicens prædicta non procedere quando concubina fuisset, per amasium vim passa, vt quia potuit, per eum compelli, vel terreri.

12 Limitatur 2. dicta conclusio, vt intelligatur, & vera sit in mulieribus, quæ sine fraudibus notabilibus à suis amicis aliquid extorquent, & non de his, quæ dolo, & fraude id faciunt verbi gratia dicendo se esse virginem eum non esset, quia in hoc casu istæ sicut alij fraudatores ad restitutionem tenentur ita Nauar. in dicto cap. 17. nu. 41. in versic. Septima infertur.

13 Limitatur. 3. dicta nostra conclusio, vt non procedat in donatione, vel promissione facta concubinæ, seu meretrici à milite armatæ militiæ, qui huiusmodi mulieribus donare, vel promittere non potest. vt est casus, & ibi notat Cyn. in l. 2. C. de donatio inter vir. & vxor. facit text. in l. milesita heredem. §. mulier. ff. de testamen. mili. & in l. mulierem ff. de his quib. vt indig. vbi prohibetur militi aliquid in testamento concubinę relinquere. & ibi not. Bart. vide testamen. mili. Maior enim castitas requiritur in militibus, quàm in paganis. Et ratio est, vt sint audatiores, & fortiores. vt in dicta. l. 2. C. de dona. inter vir. & vxor. videte latè. Antoni. Gomez in legib. Tauri in l. 51. num. 68. vndè Palaci. Rub. in dicta rubri de dona. inter vir. & vxor. fol. mihi. 58. nume. 10. refert Vigorinum scripsisse, quòd olim dum debebat pugnari fornicariæ expellebantur de campo, per certum tempus ante, vt refert quoque Angel. in l. miles. §. mulier, ff. de testamen. mili. videndus sanctus Thomas. in tracta. de regimine Principum, lib. 4. cap. 14. Miles enim illud, quòd suę concubinę donat, turpiter donat, & turpiter recipitur, & propterea non ipse sed fiscus, qui est iniqui lucri acquisiti iustus ablator illud repetet. vt in l. mulier. §. Claudius. ff. de his quib. vt indig & in l. Lucius. ff. de iure fisci. videndus quoque Peregrin. de iure fisci lib. 2. titu. 9. nu. 3.

14 Limitatur. 4. in militibus cęlestis militię quibus non licet suis meretricibus, vel concubinis ob vsum actus venerei quidquam dare. Vide decis. Capellę Tholosanę. 141. Anton Gomez. in l. 51. Tauri. numer. 68. not. idem Bar in l. donationes, qui allegat. gloss. in l. milites. de reg. iur. Petr. de Anchar. in consil. 247. numer. 1. Capici. decis. Neapoli. 102. Et ratio est, quia huiusmodi personis non est licitum retinere mulieres in quibus possit cadere suspitio fornicationis. tex. est in cap. 1. & 2. & per totum ti. de cohabitatio. clericor & mulier Et adeò existimo hanc limitationem procedere, quòd si iste miles cęlestis militię concubinę. seu meretrici donauerit, quàuis dicta donatio nulla sit, non poterit ipse miles id, quòd dedit repetere, nec eius hęres, sed fisco applicatur. text. est singularis in l. mulierem. ff. de his quib. vt indig. glo. & doctor. in l. hęreditas. C eod. titu. l. his consequenter. §. 1. ff. familię hercis.

Credo tamen hanc limitationem procedere, nisi donatio facta, per clericum, seu militem cęlestis militię esset facta propter benè merita, quia in hoc casu dicta donatio sustineri potest. Licet enim inter personas prohibitas simplex donatio non sit valida, tamen donatio ob causam non reprobatur: quia aliam, & diuersam naturā habet à simplici, vt patet ex notatis in auth. vndè si parens. C de inofficio testamen. & l. si donatione. C. de collatio. facit tex. in l. Aquilius. ff de donationib. nam non potest dici donatio propriè ob causam, sed cuiusdam debiti naturalis restitutio: quia ex collatis seruitijs obligatur ille cui conferuntur naturaliter conferenti. vt in dicta. l. Aquilius. Et dicitur talis obligatio ad antidora, vt in l sed si lege. ff. de petitio. hæredi. secundum. l. fideiussor obligari. ff. de fideiussorib. Inter personas autem prohibitas inter se donare alij contractus non prohibent, sed tenent, vt in l. si testamentum, & quòd ibi notatu. ff. de probationib. l. cum quia. §. pen. ff. de leg. 3. Quare si clericus pro collatis sibi seruitijs videt se obligatum suę concubinę, & pro eis illi donauit, potuit hoc facere, & tunc dicta obligatio dici potest obligationis contractæ ad antidura dissolutio, non patrimonij diminutio, per iura prędicta. Quę vera esse ita intelligendum est, si merita, & seruitia probari possunt. Nam si non probarentur aliàs, quàm per verba narratiua instrumenti donationis videlicet quòd donauit, pro meritis. seruitijs, & obsequijs, non sufficeret illa probatio postquam emanant inter personas prohibitas. vt est casus. in l. eum quis. §. penul. ff. delegat. 3. l. si fortè de Castrens pecul. talibus enim verbis non datur fides, sed presumuntur adiecta in fraudem legum, vt dicit textu. in dicto. §. pen. Concluditur ergò ex his, quòd non probatur meritis, seruitijs, & obsequijs, donatio, aut hęredis institutio facta, per clericum concubinę, seu meretrici debet carere omni effectu sed eis probatis tenebit, & valida erit, probat latè doctrinam hanc Anchar. in consil. 247 per totum consilium, & approbat eandem Capici. in decisio Neapoli. 102. numer. 1. Sed ipse hęc omnia temperarem, & vera esse existimarem, si tempore mortis clerici donantis, & sic tempore donationis appareret, quòd concubinatus non durabat, & hac habita consideratione, fatetur Capicius in dicta decisio. 102. fuisse ita decisum in consilio Neapoli. Concordat alia decisio Matthei de Afflic. in decisio. 102. & alia Antonini Thesauri. decis. 111. & etiā cōcordat Guido Pap. in cons. 315. vota: ū in cons. Neap. Verum cum hoc Capici. non fundet, ipse credo posse apertè probari per tex in l. milesita. §. mulier. iuncta ibi glo. in verbo. cadere potest. & iuncto text. in l. neque, §. 2. ff. de mili. testamen. Nam text. in dicto, §. mulier, in hæc verba inquit. Mulier in quàm turpis suspicio cadere po-

re potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, vt diuus Adrianus rescripsit, modo glo. ibi in dicto verbo. cadere potest. limitat hoc dictum dicens, nisi tempore mortis bonæ opinionis esset, & absque suspicione. & probat hoc per dictam. l. neque in §. 2. ff. eo. titu. de mili. testam. vbi legitur, institutionem hæredis per militem factam de seruo pœne nõ valere, sed inquit, quòd si mortis tempore seruus in ciuitate inueniatur, quòd tunc institutio incipiet conualescere quasi nunc data hæreditate. Et generaliter in omnibus id poterit dici quos miles scribit hæredes: vt institutio incipiat vires habere si mortis tempore talis inueniatur, vt à milite institui potuerit. Et quamuis hæc iura loquantur in milite armatæ militiæ idem puto, & multo maiori ratione esse statuendum in milite cælestis militiæ in quo maior debet esse castitas vide decisio. Capellæ Tholos. 141. quæ istos milites in hoc æquiparat. Quare potest rectè concludi, quòd licet clericus non possit concubinæ suæ donare, nisi propter benemerita modo quo dictum est, hoc esse intelligendum, si tempore donationis, aut mortis clerici donantis ipsa concubina esset iam effecta bonæ opinionis, & esset absque suspicione, aut illa cessaret: quia per dictam nullam suspicionem, & bonam opinionem efficitur ipsa capax propter benemerita capiendi à dicto cælestis militiæ milite.

15 Limit. 5. vt non obtineat locum dicta conclusio in donatione facta per minorem meretrici, qui eidem nec donare, promittere ob operam meretriciam potest, l. si verò non remunerandi. §. si adolescens. ff. man. ia glos. in. l. affectionis. in verbo meretrices. ff. de donationib.

16 Limitatur. 6. eadem nostra conclusio, vt non procedat, nec vera sit in aduocato, & doctore: qui concubinis dare non possunt, imo donatio concubinę ab eis facta non valet, vt voluit Hostien. in summa. titu. de donationib. §. & cui. & Ioan. Andr. in cap. de his. de sepul. quem refert, & sequitur Bar. Alex. & Angel. in dict. l. affectionis. ff. de donatio. in apostillis. & Bar. in. l. 2. C. de dona inter vir. & vxor. & in l. mulier ff. de his quib. vt indig. & expressè Alexandrinus in dicta rubri. de donatio. inter vir. & vxor. dicens, non valere donationem quàm faciunt miles, doctor, vel aduocatus suę concubinę. Aduocatus enim, & doctor milites sunt, & militare dicuntur, & non minus prouident generi humano quàm si patriam armis defenderent, vt in l. aduocati. C. de aduoca. diuersor. iudi. glo. in cap. ex multa. de voto. & in cap. cum ex eo. de electio. lib. 6. in verbo. indigere. à doctorum enim scientia totus mundus illuminatur. vt in cap. cum ex iniuncto. de hereti. & in cap. vni. de reli. & venera. sanctor. lib. 6.

17 Limi. 7. secundum Antonium Gomez. in legibus Tauri l. 51. numer. 62. circa medium, vt etiam non procedat conclusio in comendatarijs sancti Ioannis, vel sancti Iacobi, vel Calatrauæ: quorum donationes concubinis factas sibi non valere infert.

18 Limitatur denique. 8. dicta nostra conclusio, vt vera sit dummodo in ipsis donatione, vel promissione non sit excessus, quia vt tangit Conarru. in secund. par. relec. § 2. numer. 4. in versi. Secundò, quatenus, excessiua est donatio, vel promissio venit ipsa reuocanda, taxanda pro modo, & qualitate personarũ habito etiam respectu ad illam rem cui donatio, vel id quod promittitur inseruire debet. Quod rectè percipitur quando hoc donator, promissor declarauit, vt puta si dixisset, quod donat, vel promittit tantam quantitatem ad contrahendum matrimonium, vel ad suscipiendum habitum monachalem in aliquo monasterio, aut vt illa mulier amplius malam vitam non sequatur: Nam tũc omnibus istis circumspectis poterit iudex donationis excessum reuocare, & illam arbitrio suo taxare: atque donatorẽ, vel promissorem illa taxatione condemnare, put fuit ita conclusum in Regia audientia. de mense Martij 1606. in causa quę ibi ad mei relationem vertebatur inter. A. ex vna parte, & D. ex altera.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsũ super donatione certæ partis bonorum, vel certæ quantitatis, facta per patrem filio in cõtractu matrimonij, an imputari debeat eidem filio in legitimam.

SVMMARIA.

1 *Donatio per patrem filio ob causam facta computatur, & in legitimam.*

2 *Donatio per patrem filio facta in capitulis matrimonialibus non dicitur donatio ob causam, sed simplex donatio.*

3 *Donatio ob causam non dicitur nisi causa sit necessaria.*

DECISIO CCXIII.

QVidam studiosus proposuit mihi hunc casum, quòd Sempronius contraxit matrimonium cum Berta, & quòd Titius pater dicti Sempronij in cõtractu dicti matrimonij, & illius contemplatione dedit eidem Sempronio centum ducatos donatione puta pfecta simplici, & irreuocabili, quæ dicitur inter viuos, postea secuta morte dicti Titij, ipse Sempronius petijt ab hærede dicti Titij, seu a suorum bonorum possessore legitimam sibi in bonis dicti Titij patris sui iure naturæ debitam: At verò hæres Titij, seu successor in illius bonis volens soluere dictam legitimã Sempronio, & ab eo prætensum esset, dictos centum ducatos sibi in dicto matrimonij contractu donatos in dictam legitimam imputari debere, fuit à me quæsitum quid iuris esset in hoc casu.

Et huic dubitationi propositæ satisfaciendo, mihi videtur dicendum huiusmodi donationem centum ducatorum per Titium Sempronio filio suo in contractu matrimonij factam, fuisse ob dicti matrimonij causam factam, sed donatio facta ob causam per patrem filio 1 computatur ei in legitimam. l. quoniam nouella. C. de inofficio testamen. l. si quando. §. & generaliter. C. eod. tit. Alexand. consil. 60. col. 7. in 3. dubio. & in consil. 117. col. fin lib. 6. itẽ Socin. in consil. 18. & in consil. sequẽ. lib. 4. Ergò benè concluditur dictos centum ducatos esse dicto Sempronio in legitimam imputandos.

2 Sed non obstante hoc argumento contrarium esse verius existimo. Nam hæc donatio facta in capitulis matrimonialibus non dicitur ob causam, sed simplex donatio non obstante causa matrimonij. vt in terminis, ac indiuiduo tradidit Oldra. in consi. 5. Socin. in consil. 52. col. 2. versic. optimè etiam lib. 1. Deci. consil. 216. col. 2. ad fin. Quare cum sit donatio simplex in legitimam filio imputari non debet. per tex. in l. si quando. §. & generaliter C. de inofficio. testamen. Crauet. consil. 14. num 17. Fabri. lib. 3. tit. 19. de inofficio. testa. deffinitio. 30. sed ipse filius. habere debet ipsos centum ducatos donatos vltra legitimam, vt habetur per Bart. in l. in quartam nu. 10. et ibidem Doctores. ff. ad leg. Aquil. Socin. in consil. 18. et consil. sequen. lib. 4. Crauet. in consilio. 136.

Et respondendo supra scriptę rationi dubitandi, dico illud procedere et verum obtinere, in donatione ob causam quę habet in se necessitatem prout donatio ex causa dotis, quia pater tenetur dotare filiam prout est donatio propter nuptias, quam pater tenetur pro filio facere, et in hoc casu hęc donatio imputabitur in legitimam. Sed secus est in donatione quam pater filio facit ob causam, ad quam ipse pater non tenebatur, sed procedit ex mera ipsius liberalitate vt est hęc donatio simplex factæ

filio

filio cõtemplatione matrimonij: & reuera huiusmodi donatio, non dicitur donatio ob causam: quia donatio ob causam non est propriè donatio, nec liberalitas. l. 1. vbi gloss. ff. de donatio. Bart. in l. Aquilius. ff. eod. tit. imò ob causam donatio dicitur potius quędam permutatio. l. sed & si lege. §. consuluit. in fin. ibi veluti genus quoddam permutationis. vbi Bald. expresse notat. ff. de petitio. hæredi. Vndè apparet, donationem ob causam non posse dici, nisi causa sit necessaria, quia si necessaria non esset, sed voluntaria, nulli debet esse dubium, quòd esset mera liberalitas. Quare cum donatio facta, per patrem filio in contractu matrimonij, dicatur simplex donatio, & non ob causam, cum pater ad illud non teneretur, & sic videatur voluntaria ex liberalitate procedens concluditur dictam donationem centum ducatorum in legitimam non esse filio Sempronio imputandam. Et in approbauit Regia Audientia me referente die 10. Octobris 1508. in causa Gabrielis Salla ciuis Barcinonæ contra Elisabetam Salla viduam villæ Ceruariæ.

Fuit etiam conclusum die 13. Nouembris 1609. in causa Ioannæ Ludouicæ contra Thomasiam Company, legatum factum, per Franciscum Company ducentarum librarum dictæ Ioannæ Ludouicæ, quæ fuerat illius concubinæ extante sobole legitima non potuisse illi relinqui, & minus illam finito vsufructu dictæ Thomasiæ illã hæredem vniuersalem instituere.

Item fuit conclusum dicta die legatum alimentorum relictum filijs dicti Company ex damnato coitu pro creatis validum fuisse.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsum super conductore, qui facto, vel culpa locatoris, aut ob aliquem casum fortuitum desinit vti, & frui re locata, an ideò teneatur locator dicto conductori ad totum interesse, & ad lucrum cessans, vel ad mercedis remissionem.

SVMMARIA.

1 *Locator cuius facto, & culpa conductor desinit vti, & frui re locata tenetur eidem conductori præstare quanti eius interfuerit frui, & etiam lucrum cessans.*

2 *Locator non solum tenetur præstare patientiam, quòd conductor vtatur, & fruatur re conducta, verum etiam tenetur conductorem in possessione rei locatæ defendere.*

3 *Locator tenetur conductori ad interesse quando conductor impeditur vti, & frui re locata facto tertij, & quomodo intelligatur vide hic.*

4 *Conductor allegans se esse impeditum vti, & frui re locata facto tertij debet impedimentum probare.*

5 *Iudex potest se informare ex officio de notorio.*

6 *Locator non solum tenetur conductori ad interesse, verum etiam ad lucrum cessans.*

7 *Locator tenetur ad interesse conductori quamuis ipse conductor teneret fructus separatos è solo si in eis damnum contingit facto, & culpa locatoris.*

8 *Locator tenetur conductori, quamuis conductor desinat vti, & frui re locata non facto, & culpa locatoris, & quomodo hoc intelligatur vide hic, in exemplis in quibus est facienda mercedis remissio.*

9 *Locator tenetur conductori, si conductor facto, & culpa ipsius locatoris non vtitur re locata, quamuis ipsa locatio concepta sit sub nomine venditionis.*

10 *Remissio mercedis pro rata, quomodo, & qualiter intelligendum sit.*

11 *Conductor impeditus vti, & frui re locata ob fortuitos casus, non potest petere aliquid ratione interesse, seu lucri cessantis, sed solum mercedis exonerationem, vel remissionem.*

12 *Remissio rei conductæ non solum facienda est propter bellum, verum etiam propter belli timorem. vide hic cum tribus limitationibus.*

13 *Remissio mercedis facienda est conductori ob casum fortuitum, non obstante pacto opposito, quòd sine lucrum siue damnum contingat id cederet commodo, vel incommodo ipsius conductoris.*

14 *Casus inopinatus dicitur ille, qui opinione prudentis viri non erit successurus licet aliquid fortè posset prudentissimis videri.*

15 *Locator conductori tenetur ob casum fortuitum, quamuis conductor in se periculum casus fortuiti suscepisset, si ob ea sum fortuitum substantie rei deficeret.*

16 *Locator tenetur conductori de casu fortuito quamuis conductor periculum in se suscepisset, si conductor vti, & frui re conducta non potest facto, & culpa ipsius locatoris.*

17 *Remissio mercedis facienda est conductori quando ipse conductor ob casum fortuitum passus fuit damnum, & non quando non lucratur.*

18 *Remissio mercedis ob casum fortuitum non est facienda conductori, quando damnum modicum est.*

19 *Remissio mercedis ob casum fortuitum sterilitatis non est facienda conductori, quando in vno anno successit sterilitas, si in sequentibus annis conductionis contingat vbertas.*

20 *Remissio mercedis non est facienda conductori, quando ipse conductor damnum patitur propter vitium ortum ex eadem re.*

21 *Remissio mercedis ob sterilitatem non est facienda conductori in casu, quo licet conductor non percipiat dimidiam redditiuum, quæ percipi consueuere, si tamen fructus sunt tantæ æstimationis; quia fortè carius venduntur in foro propter generalem sterilitatem, quòd deductis expensis non remenet læsus in mercede.*

22 *Remissio mercedis non est facienda conductori, quando conductor in aliqua specie fructuum fuit damnificatus, & ex alijs tantum habuit, quòd ascendit vltrà dimidiam pensionis.*

DECISIO CCXIIII.

Asseruit mihi quidam studiosus, Titium locasse agrum Sempronio, pro certis annis certo, & determinato pretio singulis annis soluendo, Qui Sempronius posteà agro, per eum conducto, facto, & culpa locatoris, non potuit vti, & frui ipsa re conducta, ideò quæsiuit à me ad quid dictus Titius teneretur Sempronio conductori, & an ad quid etiã quando impedimentum fieret, ob aliquem casum fortuitum posteà superuenientem.

Respondeo, duobus precipuè modis contingere posse, quòd conductor vti, & frui re locata prohibeatur. Primò facto, & culpa locatoris. Secundò casu fortuito hoc est, aut propter sterilitatem, pestem vel alios. Et vt plenè omnia, quæ ad hanc materiam attingunt discutiantur, pro quolibet istorum constituam tibi vnam conclusionem.

1 Prima nunc sit conclusio, quòd si conductor impediatur vti, & frui re locata facto, & culpa locatoris tenetur ei ipse locator præstare quanti eius interfuerit frui, & etiam lucrum cessans. l. si in lege. §. colonus. & ibi glo. in verbo statim. & l. si fundus quem. versic. Nam etsi colonus. ff. locati. & ibi glos. in verbo lucrum. Actio enim ex conducto conductori datur, quando re quam conduxerat frui ei non liceat fortè, quia possessio ei, aut totius agri, aut partis non præstatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel vbi greges eius stare oporteat, vel si quid in lege conductionis conuenit: quia si hoc non prestatur, & ex

& ex conductione agetur.l.ea conducto. ff. de loca. Per quæ iura inquit Bar.in l. vno §. item cum quidam. num. 2. ff. loca quòd si conductor impeditur facto locatoris impe ditur, in tali casu, tenetur ipsi conductori ad omne interesse. idem Rom.in consi.65. num.4.vol.1. Paris.consi.40. num.2.vol.1. Boer. consi. 140. num.37. vol. 1. Roland. consi.62. num. 22. vol.4. Beci. consi.45.nu.20. Menochi. consi.27.num.5. & consi.55. num. 14. Ratio est, quia qui causam damni dat, tenetur ad interesse, vt inquit tex.in ca. 2. de officio ordi. vbi glo. infert, quòd qui causam dedit ... ecclesiastico tenetur ad omne interesse, quod religiosi ... ob cessantes eleemosynas, & ob ratio nes com... Bar. in l. 2. §. item si in facto. in fi. ff. de verb. obligat. ... quòd captus pro represalijs, si quid soluit rep... causa represaliæ fuerūt concessæ. Facit etiam, ... locator tenetur præstare patientiam, quòd conductor vtatur, & fruatur reconducta.l.si merces.§.1.ff.loca. ... enim fundum fruendū, vel habitationem locauerit, si ... ex causa, fundum, vel ædes vendat curare debet, vt apud emptorem quoque eadem pactione, & colono frui, & inquilino habitare liceat, alioquin, prohibitus is, aget eum eo ex cō ducto.

2 Amplia. primò prædictam conclusionem adeò veram esse, & procedere, quòd nedum locator teneatur præstare patientiam, quòd conductor vtatur, & fruatur re conducta, verum etiam tenetur dictum conductorem in possessione rei locatæ defendere, adeò, quòd non sufficit, quòd rem tradiderit, nisi curet, quòd apud eum sit toto tempore condento, & debet patientia esse successiua.glo.Bar.& alij in l.corruptionem.C.de vsufruct. Bart.& Castr. in l. si ita domum.ff.loca.Alexand.in consi. 112.col.fi.vol.1.Soci.consil.156.num.10. vol.2. Ossasc. in decis.51.per totam. vbi vult, quòd locator agens ad pensionem excludatur si non probarse præstitisse patientiam Natt.in consi.360.per totum vbi non vult sufficere verba posita in instrumento deuit scilicet, & tradidit: quia requiritur successiua patientia.

3 Ampliatur.2. dicta conclusio, vt nedum ipse locator teneatur conductori ad interesse quādo conductor illius facto, & culpa non vtitur, nec fruitur re conducta, sed etiam quando fit ei impedimentum per tertium: quia in hoc casu locator tenebitur pro facto ter.ij etiam iusto, quando cum posset nō prouidit.secundum distinctionem Bar.in l.si vno.§.item cum quidam.num.3.ff.loca.Immo fortius tenetur locator ad omne interesse, quando vsus rei impeditur à tertiò in odium locatoris, vel propter illius inimicitias.l.si merces.§. culpæ.ff.loca.vbi dicitur, id factum locatoris culpæ ascribi. Ergo multo fortius, & maiori ratione tenebitur ad omne interesse pro facto tertij cui ipse causam dedit, & quòd sua vera culpa successit. Et ratio est, quia locator non solum tenetur omne impedimentum remouere, & pro viribus facere, quòd cōductori liceat frui, verum etiam nihil committere per, quod vsus impediatur; quia, committendo tenetur, perinde, ac si ipse suo facto vsum prohibuisset. Et vno prohibito, censentur omnia prohibita per quę ad illud peruenitur.l.oratio.ff.de sponsalibus. Et hinc dicitur, quòd qui non potest alienare, non potest actum facere per quē posset sequi alienatio.l. codicillis.§. mortem.ff. deleget. 2.vbi Bar.& glos. in l.item quia.ff.de pact. Deci. consil. 300.num.2.Beci.consil.25.num.2. Prohibitus enim alienare non potest occasionem dare per quam res alienetur allegatur tex.in cap.1.§.fin. de inuestitu. fac. de re alie. sequitur Socin. in consi.16 num.1 vol.3. Locator ergo qui per seipsum non potuisset impedire vsum, & impediendo tenetur ad interesse, non potuit causam dare per quàm ob alio impediretur, & cum eam dederit tenetur ad omne interesse.

Verum scias, quòd si ipse locator non potuit prouidere, ne per tertium fieret ipsi conductori impedimentum, tunc pro rata fieri debet illi mercedis remissio, vt in dicta.l. si fundus.& in l.si quis domum.ff.loca. Et idem dicendum est, quando conductor impeditur facto tertij etiam iusto cui resisti non potest: quia in hoc casu remitti etiam debet ei pensio pro rata, in d. Bar. in dicta l. si vno.§.item cum quidam. numer.3.ff.loca. Castr. in dicta l. si fundus nume.2.ff. eod. tit. vbi loquitur de facto superioris Roma.consil.432.Cardi.& Imo.in dicto cap. propter sterilitatem. Bald.in l. si ea lege. C. de loca. vbi loquitur, quando propter bellum non potuerunt homines transire Socin. in consil. 88. ibi conductor facto superioris fuit impeditus. Anan. in consil. 74. præcipuè, quando superior est cum exercitu in confinibus: quia semper impediunt commercia, & mercatores afficiuntur timidiores in suis negociationibus, & ideo iusta est causa remittendæ pensionis, vt tenet Riminal. Sen. in consil.619 numer. 6. & sequen. Pro quibus facit, quod not. Bar. in l. cum in plures. in prin. ff. loca. vbi dicit, quod cum quis amplas cōduxisset domos pro exercendo hospitium, vel cauponam, si tamen propter bellum fuit impeditus in exercitio consequitur remissionem. Aretin. in consil.52.col.2.& 3.vbi de hospitio conducto. Rippa. óe prinile. con.cau.pæst.num.27.

4 Est tamen hic animaduertendum, quod conductor, qui allegat impedimentum debet illud probare: cum nō sit præsumendum eum fuisse impeditum. secundum Cravet.in consil.370.num.2.& consil.272.nume.10. Quinimo nedum probare debet se fuisse impeditum, sed etiam, quòd actus fuisset secutus si nullum adfuisset impedimentum.l. qui commeatus. vbi Bart. ff. de re mili. Bald. in l.fin.C.ad leg. Iul. de adul. late Beci.in consi.204. n.3. Et impedimentum debet euidentissimè probari.l.fin.§. illud.C.de tempor appella. Abb.& Deci.in cap. cum sit romana.de appel. Ossasc. decision.Pedemon.281.n.15. Et dico verum nisi impedimentum esset notorium, vt puta, quia prouinciæ administratio fuisset alteri demandata, qui vectigal alij locauit, & siue iure, siue iniuria ius exigendi primo conductori occupauit, vt infra dicā. Nam quando impedimentum est notorium non eget probatione, nec protestatione ca. manifesta.2.q.1.cap. euidētia de accusationibus glo.in l. 1. vbi Bar. C. qui & aduersus quos. Doctor.in cap.vestra.de cohabita.cleri.cor.

5 & mulier. Sed aduerte, quòd sud ea potest se informare ex officio de notorio. Bald.in l.si quis.num.2. C. fini. regund. Aretin.in §.quædam.num.12.instit.de actionibus vbi las.num.76. l.el.in cap.ex transmissa.num.2.6.& 7. vbi Paris.num.14.versic. Quartus.casus.de præscriptio. Aulic.decisio 50.num.5.Bouer.decisio.40. num.7.Cagnol.in l.in omnibus causis.num 5.ff.de regul.iur.in quibus locis dicunt non requiri probationem diligentiæ latè Osasc. decisio Pedem. 177.num. 52. Socin.iun.consi. 120.num.20.volu.3.vbi.in proposito Menochi.consil. 246.num.28.& sequen.

6 Ampliatur 3. eadem nostra principalis conclusio, vt non solum locator in casibus prędictis teneatur ad interesse conductori, vt dictum est, verum etiam ad lucrū cessans, si damnum passus consueuit negociari.ita Surd. in decisio.326.num 14. Iasi.in l.2.§.fin.num.12.de condiction. cau. dat. Viui. communem opinion. 35. lib. 2. Marsil.in l.nihil interest.num.4.ff.ad leg.Corn.de Sicar. Aduertant tamen iudices, quòd ad condemnandum interesse ratione lucri cessantis debet esse certum, quòd ille conductor fuisset lucratus, si à locatore vti, & frui re conducta non fuisset impeditus, vt quia probaretur, quod habuit præ manibus talem mercantiam, de qua fuisset lucratus, & quia pecuniam non habuit non potuit emere. Vel alio modo potest constare, quòd si habuisset illam pecuniam, vel fructus ex re conducta collegisset, certitudinaliter fuisset lucratus, & non sufficit, quòd probet illum conductorem solitum esse lucrari ex mercantijs: quia ex hoc non infertur bona consequentia. Ergò si habuisset pecuniam, vel non fuisset impeditus lucratus fuisset, quia possibile est, quod nihil lucri acquisiuisset, ea quo multa potuerunt euenire, qd non lucraretur ex mercantia. ita Paul. de Cast. in l.non vtique.

vtique §. nunc de officio. ff. de eo, quod certo loc. allegat bonum tex. in l. quemadmodum. §. si nauis in fin. ff. ad l. Aquil. & in l. naturalem. §. 1. in fin. ff. de acquir. rer. dominio, & idem sen. in Bart. in l. 1. C. de senten. quę pro eo, quod interest proferuntur vide etiam eandem tenere opinionem Matth. de Afflict. in decisio. 20. nu. 2.

7 Ampliatur 4. eadem conclusio, vt vera sit licet conductor fructus separasset à solo, & eorum esset factus dominus si tamen damnum aliquod in eis facto, & culpa locatoris contingat: quia tunc etiam agit ad interesse. vt probat Alciat. in consil. 989. in princip. Nat. in cons. 284. num. 10. & prętereos Paris. consil. 40. num. 11. vol. 1. Berous consil. 139. volu. 2. Bossi. de remiss. merced. conduct. num. 96.

8 Ampliatur. 5. ipsamet conclusio, vt locum obtineat, quando aliquo casu. conductor non potest vti re conducta, etiam si per locatorem non stet, nulla eius culpa, vel factum intercedat, & possunt dari exempla, vt puta, quãdo prouinciæ gubernator vectigalia alicui locasset, & postea eisdem prouinciæ administrationi alias fuerit suffectus, qui dicta vectigalia alijs locauit, & siue iure, siue iniuria ius exigendi primo conductori occupauit: nã in hoc casu primo conductori mercedi remissio fieri debet, si res locata perijsset in totum, esset destructa. l. si fundus. ff. loca. in princip. & in finalibus verb. s. Nam ibi legitur, quòd agro publicato tu qui locasti eum teneris actione ex conducto, mihi frui liceat, quamuis per te non stet, quominus id præstes, & ideo conductor. facienda est mercedis remissio cum locator dicere non possit per me non stat. ita Natt. in consil. 634. num. 10 Extat aliud exemplum, quando res locata fuisset euicta quia si conductor ea ratione non potest vti re conducta potest agere, vt sibi frui liceat, locator verò liberatur præstando interesse, vel æque commodam habitationem Bossi in eod. titu. de remiss. merced. conduct. numer. 104. & sequen. & numer. 127 vbi quando res per euictionem, vel aliter etiam de facto aufertur conductori tunc vult remissioni locum esse. Et idem videtur dicendum in omnibus fortuitis per quos conductor. sine facto, & culpa locatoris desinit vti, & frui re conducta, de quibus infra in secunda conclusione latius dicã.

9 Ampliatur. 6. Vt vera sit eadem conclusio, & procedat etiam si locatio concepta esset, sub nomine venditionis, quò i passim cõtingere solet scilicet quando sit venditio vsusfructus cuiusdam prædij, siue vrbani, siue rustici, vel quando sit venditio redditum, seu emolumentorum alicuius loci, seu territorij, vel quorundam vectigalium pro certis annis certo precio definato pro dictis annis, vel quolibet illorum; quia in his nihil aliud venit quam factum, & patientia concedentis, non autem alterius cuiuslibet rei dominium, aut possessio, ideo non postet venditionis verbum propriè conuenire, quando sola percipiendi commoditas transit in recipientem vide Serdium in dicta decisione 316. numer. 10. Et attenta hac ratione Doctores affirmaut, quòd vbi pretium est in annos distributum est locatio, quamuis per es eam venditionem appellauerint. Bartol. in disputation. incipien. Publicanus. sequuntur Ancharan. Imol. Alexan. Socin. Corn. Firmian. & alij citati à Rippa de priuileg. contract. caus. pestis. numer. 56. & dicit hanc communem Boer. in decisione 249. numer. vndecimo. versic. tertius. Et magis receptam Menoch. dicta præsumptio. 104. numer. 6. vbi subdit ab ea non esse recedendum in iudicijs. idem io consi. 27. num. 42.

Et quia supra in ampliatione 2. in versic. verum scias. dixi, quòd quando locator non potest prouidere ne per tertium prohibeatur conductor vti, & frui re locata, faciendam esse dicto conductori remissionem pro rata, & pariter quando impeditur facto tertij etiam iusto cui 10 resisti non potest, ideò oportunum erit hic discernere quomodo, & qualiter intelligendum sit, faciendam esse remissionam mercedis pro rata temporis, an scilicet ipsa remissio pro rata fieri debeat habito respectu ad tempus solum, quod deerat ad supplendum tempus conductionis, vel ad vtilitatem quam eo tempore percipere potuisset ex re locata conductor si non fuisset impeditus. Quare dico, quod etsi vulgariter remissio fieri debeat solum pro eo tempore quo conductor prohibetur frui re conducta. l. 1. quis domum. §. 1. l. si quis fundum. §. imperator. ff. locati, tamen quando totius anni vtilitas, & commoditas consistit in certis mensibus, atque ita in certa temporis parte, tunc impeditus pro illa parte temporis consequitur remissionem pensionis pro toto anno, perinde, ac si toto anno fuisset impeditus. ita determinat Socin. in consil. 88. in tertia question. volum. primo. mouetur per tex. qui benè probat. in l. & ideò hæsitatur. ff. de verbor. obligationibus vbi Doctores omnes, qui cum l. stipulatus est. ff. eodem titul. dicunt, quòd etsi tantum temporis restituendum sit, quantum abstulit impedimentum, tamen fallit. quando impedimentum certi temporis abstulit totius temporis commoditatem. Allegatur etiam Bartol. in l. 2. ff. de annu. legat. vbi vult, quòd ob moram certi temporis oriatur obligatio ad interesse totius temporis, quando ea mora abstulit totius temporis vtilitatem; cum enim vtilitas, & tempus non propinantur, sed vna pars temporis tantam affert vtilitatem quantam integer annus, tunc de illa parte idem dicendum est, quod de toto anno. vt in simili dicit Imo. in l. diuortio. in princip. ff. solut. matri. vbi ideò constituit discrimen inter fundum rusticum, & vrbanum, rusticus enim non reddit vtilitatem tempori proportionatam, nec fructũ singulis mensibus æqualem; sed in tribus mensibus fructum producit pro toto anno. Vrbani autem commoditas tempori æqualiter proportionatur. Sequitur Cuman. ibi. & Bald. in l. ædem num. 9. Cod. locat. Et dicit quod rata temporis nunc attenditur, quando concurrunt æqualitas temporis, & proportio commodi. secus verò, quando non subest aliqua proportio. Et sic remissio pro toto anno erit facienda; quia conductor dicitur verè impeditus pro fructu totius anni, & perinde est, ac si toto anno fuisset impeditus. Et propterea Bald. in consil. 145. volum. 3. temporis vtilitatem considerat: quia in remissione mercedis plus attendimus vsum conductoris, quàm tempus. vt per Bart. in dicto §. item cum quidam. num. 1. qui enim conduxit, respexit principaliter ad vtilitatem; quæ in vna parte temporis percipi solitum est, ideò illo cessante, videtur in totum cessare vsus rei: cum ad aliud conductio facta non fuerit, vt per Castr. in l. cum in plures. in princip. ff. loca.

11 Veniendo iam ad secundam conclusionem, quam supra in principio huius responsi constituere promisimus eam sic constituo, & propono. Atque dico, conductorem impeditum vti, & frui re locata ob fortuitos casus, vt sterilitatem, pestem, bellum. & similia, non posse petere aliquid ratione interesse, aut lucri cessantis; sed solum mercedis exonerationem, vel remissionem. Probatur expresso tex. in l. si vno. § vbicunque ff. loca. vbi Vlpian. In hæc verba inquit, vbicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis non id, quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata. Et causæ supra relatæ sunt, quæ describuntur supra in l. ex conducto §. si vis tempestatis. ff. locat. & etiam in glo. si merces. §. vis maior. in verbo fructus. in quibus locis de fortuitis casibus mentio fit. Ratio huius conclusionis est, quia hęc est natura locationis, & conductionis, vt si casu aliquo conductori damnum inferatur intollerabile, vel impediatur in vso rei conductæ remittatur pensio cap. propter sterilitatem. vbi Doctores omnes. extra de locat. & conduct. & in l. licet. ff. eod. Et probatur in dict. l. si vno. in §. item cum quidam. vbi cum quidam naue amissa vecturã, quam pro mercede acceperat repeteret, rescriptum est ab Antonio Augusto non immeritò procuratorem Cæsaris vecturam ab eo repetere cum munere vehandi functus non sit. Quod dicit ibi tex. in omnibus personis similiter

obseruandum esse. Et in conductore vectigalis, seu gabellæ voluit Bart. & post eum cæteri omnes in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publican. & vectigal. vbi Castren. num. 3. Alxan. consil. 3. num. 11. vnium. 1. consil. 107. num. 5. & 13. volum. 3. Socin. in dicto consil. 88. volu 1. Anan. consil. 74. numer. 4. Bus. dicto titu. de remissio. merced. publi. in prin. Riminal. senior. consil. 206. Ierous consil. 143. numer. 13. vol. 1. Menochi. consil. 27. num. 27. Bursa. consil. 81. per totum. Atque ita quando impedimentũ, ne ipse conductor vtatur, & fruatur re locata prouenit ob fortuitos casus, vt sterilitatem, pestem, bellũ, & similia nihil potest petere ratione interesse, aut lucri cessantis; sed solum mercedis remissionem.

Ergo ex dicta colligitur conclusione, locatorem debere facere conductori mercedis remissionem in casu, & tempore belli, & pestis etiam si non sit dictum. Nam vbicunque casu fortuito sine culpa conductoris ipse cõductor non potest percipere fructus non tenetur stare locationi Calderi. consil. 283. aliàs. 5. de loca. & consil. 282. aliàs. 4. eodem titu. circa finem versic. Item de iure. quia bellum superueniens inducit remissionem. Bal. in titu. de pace constan in glos. super verbo. non amittant. Bar. in l. ex conducto. §. si vis. in l. si vno. §. 2. & in l. si merces. §. vis maior. ff. loca. est text. in l. item quæritur. § exercitu veniente ff. eodem tit. Deci. consil. 312. & consil. 697 nu. 11. Paris. consil. 38. volum. 1.

12 Et nedum propter Bellum est facienda mercedis remissio, sed etiam propter belli timorem, quando homines non accederent tuti ad arandum cum animalib. Anchar. in consil. 48.

Ab his tamen excipientur aliqui casus in quibus ratione belli non fit conductori mercedis remissio. Et primò excipitur, quando tempore locationis bellum vigebat: quia imputandum est conductori qui sciebat conditionem, & statum rei. Bald. consil. 329 numer. 4. versic. Hic quæritur. lib. 1. Alexand. consil. 112. circa fi lib. 1. Quando enim damnum euenire solet, & potest præuideri non fit remissio. Rippa in tracta. de pestem. parte. 2. de priuileg. con. pestem num. 36. Caroc. tracta. locatio. pas. 3. rit. de remissio. num. 6. qui alios allegant. text. in l. ex conducto. §. si vis tempestatis. in fin. ibi si nihil extra consuetudinem acciderit damnum coloni est. & in l. si quis domum. § idem quæsitum ibi. Quia hoc euenire posse prospicere debuit. ff. loca. Math. de Afflict. consil. 112. per totum Tuschus. in conclusio. 615. num. 31. & 32. Secundò excipitur, quando conductor propter bellum, vel hostilitates, vel incommoditatem non potuit tota se locata vti, & tacuit, atque soluit vsque in finem locationis. Nam in hoc casu non est faciẽda mercedis remissio: cum debuisset protestari, quod secedet, nisi fiat remissio est text in l. quod si domus in princ. & ibi Doctores ff. loca. Alberi. in l. qui insulam. ff. eod. Tertiò excipitur, quando fructus postquam sunt separati à solo sunt ablati, & pereunt propter bellum quia tunc periculum est conductoris veluti si vinum in vasis, vel granum in area, vel orreo existens derrobetur. l. damnum. C. loca. vbi Angel. & Bart. in l. si merces. §. si vis maior col. fi. ad med. & in l. ex conducto. §. si vis tampestatis. ff. loca. Socin. consil. 100. lib. 1. Ruin. consi. 147. n. 7. lib. 1. Et quamuis posset teneri contrarium, quod imò locator teneatur de casu fortuito si fructus separati à solo pereunt propter bellum maximè, quãdo granum adhuc est in paleis, vinum in vuis asseruatis. Casu en. in dicta l. ex conducto. § si vis ff. loca. quasi non differant à pẽdentib. Tamen prima opinio verior est: quia quàm plures tenent, & indiuiduo etiam de grano in paleis, vel in area nondum tritutato, licet sit à solo separatum, quod dicatur conductoris, & periculum spectet ad eum Angel. in l. damnum. C. loca. Et est decisio. magis consona iuris: quia statim, quod fructus sunt à solo separati efficiũtur conductoris. l. si vsufructuarius messem. ff. quib. mod. vsusfruct. amitta. & in l. si apes. §. 1. in fi. ff. de fur. latè Bartol. in l. diuerso, colum. 2. med. ff. de rei vendicatio.

13 Amplia. 1. prædictam conclusionem, & dic adeò propter casum fortuitum faciendam esse remissionem, quod non obstet pactum appositum, quòd siue lucrum, siue damnum sequeretur, id cederet conductori commodo, vel incommodo. Nam non per hoc constat conductorẽ suscepisse onus casus fortuiti, vt voluit in fortioribus terminis Anchar. in dicto consil. 402. vbi vendita gabella cum suis commodis, vel incommodis, ita quòd nulla remissio deberetur ratione alicuius emergẽtis damni, vult, quòd nihilominus fiat remissio, si casus contingat incogitatus, & contra hominum spem. Facit l. 1. §. sæpè euenit ff. deposi. l. litis. §. 1. ff. de neg. gest. l. opus. ff loca. Et ideò glo. Bart. Alexand. Ias. & alij in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio. concludunt, quòd quis suscipiens periculum, vel etiam omne periculum in se non teneatur de casu fortuito. Nunquam enim ex natura contractus conductionis venit casus fortuitus, nisi specificè, & expressè dictum sit. Nam non sufficit in genere de periculo, vel damno mentionem esse factam. ita intelligitur tex. in dicto §. quæsitum. Atque ita declarat Rippa. de priuileg. con. casp. pestis. num. 72. & ante eum Socin. in consil 115 numer. 51 volum. 4. Bossi. de remissio merced. con. numer. 57. Et quamuis de casu fortuito promitteretur, nõ tenetur promittens, casus admodum insolitus, & rarissimè contingens supereuenit. l. fistulas. ff. frumenta. ff. de contrahen. emptio. quia de eo partes non censentur cogitasse, sed de eo qui sæpe euenire solet. Bar. in dicto. §. quæsitum. in fin. versic. vbicunq; dixl. & Ias. ibi num. 33. comprobat multis, & inducit. § frumenta. Bald. consil. 145. colum. 2. versi. 3. etiam si promiserit de omnibus casibus, qui imaginari possunt. Alexãd. in consil. 23. num. 14. volum. 1. & in consil. 107. numer. 13. volum. 3. vbi de conductore, qui promisit pro quacunque causa quæ dici, vel excogitari possit. Purpur. consil. 456. numer. 4. & 30. Crauet. consil. 718. numer. 13. & 14. Alba. in consil. 1. num. 4. vbi post. Bar. dicit militare hoc etiam si adsint verba apta includere casus inopinatos, & maiores expressis. Bursa. consil 81. num. 6. Riminal. in consil. 637. numer. 40. in quibus locis dicunt hanc esse communem sententiam, & procedere etiam accedente iuramento. Et nouissimè Seraphi. de iuramen. priuileg. 105 per totum. vbi numer. 19. concludit, idem esse, quando expressè suscepisset casus fortuitos cogitatos, & incogitatos, reprehendens Ruin. & Crauet. contrarium asserentes. Et nihil refert etiam, quòd Ias. contrarium affirmauerit in dicto consil. 107. vol. 1 cum hæc sit iuxta prædictos communis opinio. videre etiam Surd. in dicta decisio. 326. à num. 52. vsque à nu. 54. qui ad hanc rem infinitos allegat.

14 Et dicitur inopinatus, & insolitus casus ille, qui opinione prudentis viri non erat successurus licet aliud fortè posset prudentissimi videri. Corn. cons. 23. vol 2. exẽplum dari potest, quando cõtra fidem pax rumpitur. Et ponit alia exempla referẽs se ad alios Surd. in dicta decisio. 326 à n. 73. vsque ad nu. 55. Et etiam dicitur casus fortuitus cui à diligentissimo prẹuideri nõ potest, prout est, incursus hostium, & prædonum, incendium, tẽpestas, & inundatio Calderi in consil. 283. aliàs. 5. de locat.

15 Amplia. 2. & dic conclusionem nostrã obtinere locũ, quãuis conductor in se periculum casus fortuiti suscepisset, si ob casum fortuitum substantia rei conductæ deficeret, vtpata, quãdo quis molendinũ conduxisset super rapidissimo flumine Hibari: quia aquæ impetu totaliter molendinũ destruatur fiet mercedis remissio nõ obstãte, quòd in se casus fortuiti periculum susceperit. ita. Bossi. de remissio. merced. cond. n. 61. & n. 85. Et in hoc casu nulla habetur ratio, an damnũ sit intollerabile, vel non: quia cũ debeatur remissio ratione rei perempre, illa pro qualibet minima parte fieri debet. Corne consi. 128. lib. 2. Natt. cõsil 449. n. 2. Paris. cõsi. 38. nu. 16. li. 1. Tuschus in conclus. 615. numer. 13. tom. 2.

16 Ampliatur. 3. dicta conclusio, vt vera sit, licet condu-

Anr periculum casus fortuiti in se suscepisset, si conductor frui, & gaudere non potest conducto vectigali, vel alie re coducta facto,& culpa locatoris.text.est in l.officij.§.fin.ff.de contrahen.emptio.l.cum proponas.C.de nauti.fœno.Aucher.in consil.414.vbi vult,quòd conductor gabellę salis; qui renunciauit omnibus casibus fortuitis possit remissionem pensionis petere,si aliqui ex locatoribus contrauenium pacto. Roman. in consil. 441. His facit,quòd dicit Anan. in consil.74.nu.2. quòd amplitudo verborum renunciationis non includit voluntarium factum locatoris,per text.,in l. qui insulam.§.fin.ff.loca. Alexan.in consil.84.num.3.& sequen. volu.6.vbi loquitur, quando conductor suscepit in se omne periculum pestis,guerrę,seu guerrarum,tàm licitè,quàm illicitè,& tamen si culpa locatoris continget bellum,vult pacto non obstante locum esse remissioni,latè exornat Rip. de priuile.con cau.pęst.nu.87.& sequen.Bossi.tit.de remissio.merc.cond.num.66. vbi allegat Corn.in pluribus locis, & dicit procedere non solum in conducture, sed etiam in emptore. l.si merces. §.culpæ. vbi gloss. ff.loca. Craue.consil.95.num.8. Menochi.dicto consi.27.nu.32.

17 Limitatur nunc 1.dicta conclusio, vt intelligatur, & vera sit, quando condnctor ob casum fortuitum passus fuit dammum, quia tunc facienda est ei mercedis remissio, & non quando non lucratur. Nam non fit dicta remissio,nisi in compensationem damni eccepti. Paris.consil.38.num.12.& 13.lib.1.vbi scribit, quòd text. in cap. propter sterilitatem, vel aliud simile impedimentum loquuntur, quando conductor propter ista passus est damnum,& ideò conceditur pensionis remisso, oon autem, quando non lucratur confirmat Odofred.in l.licet nu.2. C. de loca. vbi ait, quòd non subuenitur conductori petenti remissionem ob minus lucrum,sed certanti de damno.approbat Aretı.in consi.52.in ıı.col.in versi.Ad punctum eutem. Cephal.conf.104.nu.3.Berous.consil.141.nu.2.lib.1.concludens hoc procedere,admissa etiam varietate opinionum circa quantitatem damni necessariã, pro obtinenda remissione,quia omnes pręsupponunt, nõ esse locum remissioni, si habito respectu ad pensionem, quæ soluitur conductor sit in lucro.ita Hippoli.Riminal. in consil.40.num.ııı.& consil.795.numer.37.Roland.à Val.consil.86.nu.9.in fi.lib.3. Quintilia.Mundo.consil.89.num.6.Surd.consil.34.num.4 & sequen.lib.1. Et patet,in huiusmodi casu remissionis mercedis faciendę dãnum, & oon lucrum esse considerandum ex eo, quòd à Doctoribus communiter receptum est tunc demum remissionem fieri quando fructns percepti non sufficiunt, pro medietate pensionis.ita Bar.post Cyñ.in l.licet C.de loca.per tex.ibi quem sequitur Bal.num.15.& clarius in dicta.l.si merces.§.vis maior.in prime lectu.io princ.vbi verba tex.ibi plusquam tolerabile exemplificat,idest,vltre dimidiam iusti precij, & in l.si vno. numer.2.ff.eod.& Fulgos.in dicto §.vis maior numer.8. relatis antiquorum opinionibus concludit hanc opinionem esse tenendam. Berous.in consil.143.num.14.lib.1.dicit, Doctores hoc magis communiter Velle. Menoch de arbitra.casu.75. num.5.ait,hanc esse crebriorem, & veriorem. Caroci.in tracta.loca.titu.de remissio. merced q.1.numer.4. & 19. versic. Parergon. in fi. vbi appellat receptissimam atque huic inhęrendum esse ait, Nicolaus Mozius de contract. tract.de loce.titu.de accidentali locatio. num.15.versi. Mihi autem placet. Sequitur, & tenet idem Lauren. Polo.Mediolani Senator.in suis allegationibus iuris pro regio fisco in causis restaurorum petitorum à conductoribus vectigalis mercimonij status Mediolani nu.5.vbi infinitos allegat idem sentientes. Ex quibus apertè deducitur, quòd cum damnum propter, quòd fit remissio debeat esse vltrà dimidiam pensionis, quæ soluitur, ideò non sufficere cessare lucrum, quòd fecisset conductor, si casus ille non contigisset, vel quòd alias facere consueuerat. Quare illud,quòd è Doctoribus dicitur,quòd profortione temporis quo quis impeditur frui re locata est facienda mercedis exoneratio intelligendum est, vbi damnum excedit dimidiam.ita Anton. Nat.ad Alexand. consil.197.edditio.pen.litera L.lib.3. Ergò patet, receptam, & ab omnibus scribentibus canonizatam esse cõclusionem, quòd adhoc vt sit locus remissioni nulla habetur ratio deficientis lucri, aut solitę perceptionis,nisi quatenus defectus talis sit, vt ex fructibus perceptis non possit solui dimidia pensionis. Quòd,& apud Theologos receptum esse testatur idem Lauren. Polo. vbi supra.nu.7.vbi hoc probat per Conrad. de contractib.tracta.3.q.87.conclusio.4.fol.470.col.a. versic. probatur vtrumq; vbi scribit,quòd quemadmodum in emptione, & venditione succurritur decepto vltra dimidiam,ita etiam in locatione,& conductione,& ea est ratio,quia locatio ęquiualenter nihil aliud est, nisi venditio vsus rei, & conductio est emptio eiusdem,& ideò eadem est ratione iustitia commutatiua violetur.

18 Limit. 2. dictam conclusionem locum non obtinere, quando dammum, quòd colono propter casum fortuitum infertur est modicum:quia licet colono, vel conductori non debet esse damno si plus, quàm tolerabile est læsi fuerint fructus, tamen quando dammum modicum est æquo animo ferrè debet ipse colonus cui immodicum lucrum non aufertur. text. est in l. si merces.§.vis maior. ff.loca.& in l.habitatores.ff.eod.tit.& est glo. in cap.propter sterilitatẽ.in verbo.magno incommodo.ext.de loca.

19 Limitatur 3.dicta conclusio,& dic non esse faciendam remissionem, quando in vno anno successit sterilitas, & pro illo anno colono facta fuisset mercedis remissio, si in sequentibus annis conductionis contingat vbertas;quia illa remissio facta anni sterilitatis non obest domino, imò potest dominus integram pensionem eius anni quo remisit exigere; quamuis in remittendo fuisset vsus verbo donationis dicendo dono tibi mercedem huius anni propter sterilitatem. l.si vno.in princi.ff.loca. Probatur etiam hæc limitatio per text.expressum in capit. propter sterilitetem.ext. de loca. vbi apparet, quòd quando sterilitas vnius anni potest compensari cum vbertate præcedentis,vel sequentis temporis non fit remissioni locus probatur idem per text.in l. ex couducto.§. si vis tempestatis.ff.loca. Quòd secus est,si vltimus annus fuit sterilis, præcedentes verò vberes. Nam si remisi pro vltimo sciẽs vbertatẽ præcedentiũ,non possum posteà petere resteurari.vt probatur in eadẽ.l.si vno.in princ.in finalib verbis.

20 Limit.4. quando conductor dammum patitur propter vitium ortum ex eadem re.vt puta, si vinum coacuerit si rancis, aut herbis segetes corruptæ sint: quia cum hæc damno coloni sint nulla facienda est ei remissio.l.ex conducto.§.si vis tempestatis ff locati.gloss.io capit.propter sterilitatem,io verbo vitio rei.extr.de loca.

21 Limitatur 5.vt non procedat, nec obtineat locum conclusio pręcicta, in casu quo licet conductor non percipiat dimidiam redditum, qui percipi consueuerunt, si tamen fructus percepti, sint tantæ æstimationis, quia fortè carius venduntur in foro propter generalem sterilitatem, quòd deductis expensis non remanet læsus in mercede; quia tunc non debet fieri remissio propter sterilitatem cum tunc conductor non patiatur megnum damnum, seu intolerabile incommodũ. Paris. consil 38. oumer.19. lib. 1. Rolan. consil. 86. numer. 8. lib.3.Hippol.Rimi.in prin.insti de donatio.num.1047.& 1048. Ioseph. Ludo. qui commu. testatur.in suis communi. conclus. 12. col.2. versi. Declara tertio. Caroci. tracta.loca.titu.de remissio.merced. q.1.nu.14. asserens notatu dignum. & ante eos Petr.Iacob.in praxi in rubri. 91.num.14.versi.Item ponamus.

22 Limit. 6. & dic dictam conclnsionem non procedere quando conductor in aliqua specie fructuum fuit damnificatus,tamen ex alijs tantum habuit, quòd escendit vltrà dimidiam pensionis. Nam in hoc casu non est facienda remissio.ita Calca.consil.27.col.2. Bald. in l.licet.q.9.nu.15.in fi.versi.Quòd in vno anno. C.loca.

Tandem vide materiam hanc latè per Couar.practic. quæstio.cap.30.per totum.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsum, super eo, an singularis successor teneatur præcisè stare locationi.

SVMMARIA.

1. *Singularis successor non tenetur præcisè stare colono.*
2. *Singularis successor, an teneatur stare colono, quando in instrumento locationis apponitur iuramentum vide hic, & pro & contra.*
3. *Singularis successor tenetur stare colono, quando omnia bona locantis obligantur, vel specialiter ipsa res locata pro firmitate, & obseruatione contractus, & an hoc intelligatur ad effectum soluendi tantum conductori interesse, vel ad effectum ut non teneatur dimittere rem locatam nisi finita locatione.*
4. *Singularis successor tenetur stare colono, quando locatio est facta ad non modicum tempus.*
5. *Singularis successor tenetur stare colono, quando plenum ius non transiuit in dictum singularem successorem.*
6. *Singularis successor tenetur stare colono, fauore fisci ne ipse fiscus teneatur ad interesse.*
7. *Singularis successor tenetur stare colono, quando inter ipsum singularem successorem, & venditorem conuentum esset, quòd teneretur stare colono.*
8. *Singularis successor non potest expellere conductorem à re locata nisi solutis ei prius expensis in dicta re locata factis.*
9. *Successor vniuersalis tenetur stare colono, & locationi factæ per suum prædecessorem.*
10. *Pupillus finita tutela tenet stare locationi factæ per suum tutorem.*
11. *Prælatus ecclesiæ tenetur stare, colono, & locationi legitimè factæ, per suum prædecessorem.*
12. *Successor, qui fit, per electionem non tenetur stare locationi factæ, per suum prædecessorem, & quando sui prædecessoris contractum seruare teneatur vide ibi.*
13. *Successor in præbenda eccl. sia stica tenetur stare locationi factæ prædecessorem nomine tamen ecclesiæ.*

DECISIO CCXV.

Proposuit quidam studiosos mihi hunc casum Titius locauit agrum Sempronio ad triennium obligans prædictum agrum iure specialis hypotecæ pro firmitate contractus etiam cum iuramento. Posteà Titius locatoe vendidit eundem agrum Seyo, & iste Seius emptor volebat Sempronium conductorem expellere, asserens ipsum tanquam singularē successorē posse id facere, quæsiuit a me vt super his et latè responderē.

1 Respondeo regulariter receptum esse singularem successorem non teneri precisè stare locationi, & colono, iuxta l. si merces. §. qui fundum. & l. qui fundum, ff. locati. l. emptorem. C. de locato. & in dictis locis Doctores. Et ratio est, quia illa obligatio locationis factæ per Titium Sempronio personalis est. §. 1. vbi not. in litu. de locatio, & obligatio personalis nullo modo trãsit in singularem successorem, vt tenet Bal. in dicta. l. emptorem per illum tex. vbi etiam Bart. C. de locato. Bar. in d. l. qui fundū. per eundem tex. ff. loca. Sequuntur alij Doctores in dictis iuribus dicentes hanc esse præcipuam, & principalem rationem, sed & alia ratione hoc confir. natur, quia ideò singularis successor non tenetur stare colono, quia colonus nullum habet ius in re. Surdus in decisio. 225. nu. 8. in fin.

2 Sed non desunt Doctores maximè authoritatis, et eximij nominis asserentes prædictam regulam, seu conclusionem limitari debere quando in instrumento locationis interuenisset ipsius locatoris iuramentum: quia stante dicti locatoris iuramento emptor, seu singularis successor non potest expellere conductorem, Et in hanc sententiam inclinarent Soc. in consi. 90. nu. 10. vol. 4 Gozadi, in cons. 24. nu. 9. vers. a. vbi infert, quòd etiam soluendo interesse locator non liberatur. & in n. consil. j. Negusan. in 1. mem. p. 2. nu. 9 Nat. in cons 415. nu. 2. vbi inq. ut fuisse hoc etiam de mẽte Barb. in cons. 36. col. 4. vol. 2. Rol. in cons. 6. nu. 36. vol. 1. Gra. in cõs. 95. nu. 29. vol. 1. Quorum doctrina iuuatur ex hoc, quòd iuramentum facit valere actum omni meliori modo quo valere potest. l. cum patre, §. filius matrem ff. de lega. 2. Bar. in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. delegat. 3 Seraphi. de iuramento priuileg. 98. in prin. corroborant Ioan. de Amic. in consi. 113. num 12. & Socin. iun. in consil. 29 num. 10. & 11. vol. 2. asserentes dictum iuramentum in hoc casu habere vim hypothecæ, & idem operari, an si bona emptoris fuissent conductori obligata. Et horum doctorum authoritate motus Seraphi. in tracta. priuileg. 158. num. 1. inquit, iuramentum habere vim specialis hypothecæ, ita vt conductor cui res fuit cum iuramento locata non poterit ab emptore expelli.

Verum scias, & tene in contrarium esse veritatem. Nã in hoc casu fateri oportet iuramentum non habere vim, & efficatiam, vt singularis successor teneatur præcisè stare colono, & locationi. vt tenet, & communem facit. Frãcisc. Tursan. in suis communib. opinionib. conc. 48. a qua dicit non esse recedendum. Refert Francisc. de Cald. Pereyra. in repetitio. l. si curatorem habens. C. de in integr. restitu. minor. vers. Prohibens nu. 12. Alciat. in l. filiusfamilias. §. Diui, ff. de legat. 1 nu. 26. vbi dicit, hanc esse receptissimam sententiam contra Socin. & sequaces prout refert. Vincent. de Franch. in decis. Neapol. part. 2. decis. 302. num. 9. & contrariam opinionem non veram, nec tutam recentiores, & moderni Doctores affirmant præcipuè Couar. lib. 4. varia. resolu. cap. 15 nu. 3. Et ea est ratio, quia iuramentum est vinculum, & obligatio personalis, vt tenet Panor. in cap. veritatis. num. 30. versicu. Alia conclusio est. extr. de iureiuran. Couar. in cap. resi quisbu. num. 2. ext. de testamen. Idem Couar. in cap. quamuis pactum. in pri. relectio. part §. 5. nu. 4. 5. & 6. in quibus locis præfati doctores non solum dicunt illud esse personale, & solum astringere personam iurantis, verum specialiter tenent, quòd vinculum illud, & obligatio, quæ ex iuramento oritur nullo modo transit in successores etiam vniuersales. Nam licet iurans ratione iuramenti forciatur forum ecclesiasticum. cap. fi. de foro competen. in 6. non tamen ad hoc obligatur successor vniuersalis, nec efficitur periurus adimplens iuramentum defuncti. vt tenent præfati doctores.

Et occurrendo auctoritati Socini, Gozadini, Natte, & eorum sequacium supracitatorum contrarium, pee simplex iuramentum tenentium, vt supra dico cum Surdo. in decis. 215. num. 8. illos in citatis locis loqui, quando vltrà iuramentum adesset hypotheca licet generalis, & volunt, quòd illa vim habeat specialis propter iuramentum cuius est natura expressum, & specificam importare dispositionem. Bald in l. 1. col 4. C. commod. Roma. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. obliga io & etiam quia iuramentum facit valere actum omni meliori modo quo potest, & quia actus non potest valere, nisi cum hypotheca, pendere erit, ac si generalis esset expressa, & specialis, cum, vt dixi iuramentum habeat vim specialis expressionis. Bald. & Salic. in l. 1. C. commo. Seraphi. priuileg. 70. num. 1.

3 Atque ita, nos quæstionem hanc perfectè, & securè decidamus dicamus suprascriptam conclusionem qua diximus singularem successorem non teneri stare colono non procedere, quando omnia bona locantis obligantur, vel ipsa res locata specialiter hypothecatur, pro firmitate, & obseruatione contractus. l. si creditor. §. fin. ff. de distractio. pignor. Alexand. in l. si filius familias. §. si vir in quinquennium vbi alij scribentes. num. 3. ff. solut. matri. Guido Papæ. in q. 430. nu. 4 Couar lib. 2. resolutio. cap. 15. nume. 3. Gomez de Leon. in lib. de informat. & rebus iudicatis. c. 63. Aluar. Vaaz. consul. 76. nu. 4. tom. 1. Nam in hoc casu singularis successor tenetur

 locatio-

locationi, & colono stare, vt p supra dictas allegationes. Quod sanè restringitur, & limitatur secundum multorũ Doctorum opinionem, vt tantum procedat ratione interesse, hoc est quod si singularis successor ratione hypothecæ tenetur stare colono, illud solum procedit pro, & ratione interesse tantum. Et assigantur ratio, nam hypotheca non auget obligationem, sed tantum eam confirmat. l. soluitur. ff. quibus mod. pign. vel hypothe. solui. Ergo cum solum in specie proposita interesse debeatur. & pro eo hypotheca sit inducta, non debet colonus ratione hypothecæ aliquid amplius petere. Præterea hoc idem alia iuuatur ratione, quia qualiscumque sit possessor rei hypothecatæ, si creditori soluat debitum, potest creditor remoueri ab hypotheca cum soluta sis l. Paulus. § fin. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solui. immo, & creditor posterior si soluat debitum priori creditori, soluitur hypotheca. l. cum secundus. & l. cum posterior. ff. de distractio. pignor. & hanc opinionem videntur tenere Bar. Roman. & communiter Doctores. in dicta. l. si filiusfamilias. §. si vir. ff. solu. matri. & in l. emptorem. C. de locato signanter Couar. lib. 2. variarum resolu. cap. 15. num. 3. qui alios quam plurimos allegat. Atque ita eo solum respectu poterit colonus rem retinere donec interesse ei offeratur, vel adiudicetur per satisdationem, qua satisdatione facta statim venit colonus expellendus, nec habebit retentionem rei locatæ durante liquidatione ipsius interesse. vt in specie tenet Car. Molin. in consuetudinibus Parisien. in titu. 1. de natura feud §. 3 à numer. 108. vsque ad num. 111. vbi dicis ita practicari, & seruari. Quod etiam fuit ita declaratum, & obseruatum in Regia Audientia in fauorem Galcerandi Babesla singularis successoris, & cõtra Franciscum Rocha conductorem.

Sed multi sunt Doctores contrariam sententiam tenentes scilicet colonum non teneri relinquere agrum conductum etiam, quòd soluatur ei interesse. Et ita tenuit Raphael Cuman. in l. filiusfamilias. §. si vir. ff. solut. matri. Quàm opinionem secure defendit Socin. in consil. 110. volum. 4. tenet eandem Guido Papæ in dicta q. 480 num. 4. circa medium.

Ipse verò pro vera tantę quæstionis resolutione existimo sic fortè, & esse distinguendum. Aut in contractu partes conuenerunt, vt vendita reconducta à locatore interesse colono soluatur, & pro eo res conducta specialiter hypothecantur, tunc sine dubio interesse colonus. rem omnino dimittet iuxta dictam. l. Paulus §. fin. ff. quibus mod. pig. vel hypothe. solui. Aut res est specialiter hypothecata pro firmitate, & obseruatione contractus, tunc si colonus agit contra venditorẽ, soluto interesse venditor liberabitur. Si vero rem velit retinere excipiens contra emptorem de re specialiter hypothecata pro firmitate, & obseruatione contractus, tunc non est cogendus colonus rem dimittere licet emptor, qui singularis est successor interesse velit soluere. Ratio est, quia cum locator teneatur ad factum nempè præstare patientiam, & facere, quòd conductor re locata fruatur. l. si. tibi & l. si quis domum. ff. loca. Si id non facit, quia non est in eius potestate implementum facti cum rem non habeat tunc ipse locator qui rem vendidit solum tenebitur ad interesse quo soluto liberatur. l. si fundum ff. de verbor. obligatio. l. si quis ab alio. §. vinco. ff. de re iudi. Quod erit secus si cõtra emptorem singularem successorẽ ipse colonus excipias. Cũ enim res vendita sit obligata pro firmitate, & obseruatione contractus. & ita illa obligatio transeat in singularem rei successorem propter hypothecam. l. si conuenerit. §. fundum. ff de pignoribus. Socin. vbi supra nu. 9. tenetur emptor contractum obseruare, nec liberatur soluendo interesse cum in eius potestate sit factum adimplere, & factum tale sit, quod non inducat speciem seruitutis. Et ita fuit in Regia Audientia declaratum, & decisum maximè stante iuramento in ipsa hypotheca.

Et non obstat communis sententia de qua supra quæ contrarium sentiebat etiam, quòd in contractu locationis interuenisset iuramentum. Nam respondeo, plurimũ Doctores prædictos loqui, quando res fuit solum hypothecata pro interesse, vel quando colonus agit contra venditorem, qui cum non habeat rem in potestate soluendo interesse liberatur. vt supra diximus, vel id dixerunt, quia pro comperto habent obligatum ad factum, nempè locatorem, vel emptorem, qui iure empta succedit soluendo interesse liberari iuxta supradicta. Quod tamen falsum est, nec in praxi admittitur, quando factum potest adimpleri, & tale est, quod non inducit speciem seruitutis licet debitor ad illud precisè cogatur. l. si cum exceptione. §. sed & quis. ff. de eo quod met. cau. Corras. lib. 2. Miscellanearum. cap. 3. numer. 9. Valasc. de emphyteu. part. 1. quæstio. 14 numer. 11. Vndè cum singularis successor in nostra specie possit factum adimplere nempè præstare patientiam colono, vt re fruatur, nec ea locatio vlla inducat speciem seruitutis, meritò singularis successor ad id cogendus est.

Et propterea videmus ex prædictis, quod hæc doctrina limitatio, & fallentia est ad primam conclusionem, quàm in principio adduximus videlicet, quod singularis successor non tenetur stare colono. Nam non procedit, quando colonus habet ius hypotecæ in re pro firmitate, & obseruatione contractus, & factum possit adimpleri, & sit talè, quod non inducat speciem seruitutis. vt supra latè.

4 Admittit etiam dicta conclusio aliam, secundam limitationem, vt locum non obtineat, quando locatio fuisset facta ad non modicum tempus aliter. quod per ipsam esset translatum dominium vtile in colonum, vt in re emphiteuticaria, nam tunc singularis successor stare tenebitur. l. 1. §. quod autem. ff. de superficiebus. glos. quàm ibi Doctores sequuntur in dicta l. emptorem. Guido Papæ in quæstio. 480. nume. 3. Stepha Aufre. in decisio. Tholosan. 420. Bart. in dicto §. si vir in quinquennium. & ibi Roma. numer. 31. & Alexand. numer. 2. & 24 & 25. & Imo. numer. 8. Couarru. lib. 2. variarum resolutio. cap. 15 numer. 2. Pyrrhus Englebermæus. in rubric. l. contractus. foli. 11. pagin 1. versic. Adde circa hunc contractum. ff. de regul. iur. Imo. Doctores. in capit. propter sterilitatem. de locato. Rota in decisio. 1. in titu. de loca. in nouis. Et dicitur facta locatio ad non modicum tempus illa, quæ fit ad decem annos argu. text. in l. fi. C. de præscriptio. longi tempor. & in l. fin. si ager, vel emphyteuta petatur. vbi est glo. quod locatio decem annorum dicitur ad longum tempus. ita tenet Alexand. in dicto §. si vir in quinquennium num. 2.

5 Fallit, & tertiò dicta conclusio secundum Doctòres, quando plenum ius non transiuisset ad singularem successorem. l. in venditione. §. 1. ff. de don. authori. iudi. possiden. secundum vnum intellectum ibi positum.

Vbi hoc expressè tenet Zazius numer. 4. eandem opinionem tenet Bar. in dicto. §. si vir in quinquennium. nu. 1. Angel. in dicta l. emptorem. num. 2. Quam opinionem tenet Alexand. in dicto. §. si vir in quinquennium. nu. 6. & ibi Ioan. de Imo. numer. 8. Roma. num. 10. vbi dicit, quòd licet ibi in casu illius text. in singularem successorem transferatur non transfertur pleno iure. Eandem opinionem tenet Guido Papæ in dicta deci. 480. Quàm dicit esse communem Ias. in l. diuortio. in prin. nu. 33. ff. solut. matri.

6 Fallit quoque. 4. in fisco, ne ipse teneatur ad interesse. l. fi. in fi. ff. de iure fisci ibi in versic. sed colonum. Et est speciale in fisco. ita tenet Guid. Pap. in dicta decis. 480. Quàm opinionem tenet glo. in dicta. l. emptorem. in verbo colono, & ibi Bal. & Imo. in dicto. §. si vir in quinquẽnium. nume. 8. in fin. Roman. num. 11. Alexand. num. 5. & eandem tenet Ias. in l. diuortio. nume. 36. ff. sic solut. matri.

7 Fallit etiam Quintò, quando conuentum esset inter singularem successorem, et venditorem, vel emptorem vt ipse singularis successor teneretur stare colono. per l. empto-

emptori Cod. de loca. & l. si merces. §. 1. ff. locati, certum enim est emptorem ideft singularem successorem teneri stare colono, quando illius ius fuit reseruatum, glo. iuxta secundum intellectum in dicta l. emptorem. in verf. Enim. quem probauit Bald. ibi in princi. cum enim venditoris intersit, quæritur conductori ius excipiendi, quod venditori competebat. Sequitur imò in l. illius familias. §. si vir in quinquennium, colum. fin. versicul. 1 allit quinto. ff. solut. ma. tim. & Alexan. ibi numer. post Roma. ibi in secunda falientia nume. Guido Papæ in quæst. 48c. nu. 5. Duennas in regu. 240 num. 4. quidquid teneceant gloss. Cyn. & Salycet. in dicta l. emptorem.

8 Fallit præterea textù, quando ipse colonus fecisset aliquas impensas in re locata: oura potest retinere rem donec sibi satisfactum sit de dictis impensis, vt tenet Guido Papæ in dicta decis. 480.

9 Fallit septimò, vt non obtineat locum dicta conclusio in successore vniuersali qualis est heres vniuersalis. Nam ille tenetur stare colono, & locationi in prædecessoris, vt in l. viam veritatis. C. de loca. & in l. hæredi. & l. ex qua persona ff. de regul. iur. Ratio est, nam successor vniuersalis representat personam defuncti, & ad eum transeunt omnes obligationes actiuæ, & passiuæ pro parte pro qua est hæres. l. cum à matre. C. de rei uendicat. gl. in l. 2. ff. de prætor stipula. & est text. in authen. de tore iuran. à morien præsti. in prin. collat. 5.

Sublimitatur tamen hæc fallentia in locatione facta, per prælatum nomine proprio de re ecclesiæ: quia eius heres non tenetur stare colono. Ratio est, quia defuncto prælato extinguitur dicta locatio capit. 1. de solutionibus. Rot. decisio. 239. in nouiss. Doctor. in capit. querelam, vbi Ioann. de Ann. numer. 7. & 8 ne prel. vices su. Socin. consil. 34 volum. 3. Tiraquel. de retract. conuen. §. 3. glos. vnic. numer 14. Couarr. lib. 2. variarum. resolutio. cap. 15. num. 6. Molin. de Hispanor. primogeni. lib. 1. capit. 21. numer. 2. Resoluto enim iure datoris resoluitur ius accepturis l. lex quæ vectigali. ff. de pignoribus. Bald. Salicet. & Castren. in l. in prouinciali. C. de seruit. & aqua. Bald. in l. 2. numer. 17. C. de rescinden. vend.

Tenetur tamen hæres dicti prælati pretium conductori restituere, probat text. in l. si quis domum. §. 1. ff. loca. Innocen. in capit. fin. ne prel. vices suas. Gigas de pensio quæstion 88. in princip. Rodoan. de rebus eccles. non alie. quæstio. 57. num. 33 55. & 64. Pariter etiam dicimus, prelatum scientem se repudiaturum prelaturam non obligare successorem etiam si faciat locationem nomine ecclesiæ vide Surd. in decisio. 326 numer. 8c. Quod est secus quando prelatus locasset non nomine suo proprio, sed nomine ecclesiæ: quia tunc successor in beneficio tenetur stare prædecessoris locationi legitimè factæ vt infra in 11. limitatio.

10 Fallit. 8. in locatione facta à tutore: Nam pupillus finita tutela tenetur stare colono. l. si tutelę. ff. de administra. tutor. Salicet. in dicta l. emptorem, & ibidem Alberti. Socin. in consil. 32. numer. 8. volum. 1. Roman. in dicto §. si vir in quinquennium. numer. 17. Alexand. in consil. 160. num. 3. lib. 6. Mande Mant. in consil. 115. nu. 9. Stepha. Aufrer. in additionib. ad decisiones Capellę Tholosan. decisio. 420.

11 Fallit 9. in prelato ecclesię, qui tenetur stare locationi legitimè factę per suum antecessorem nomine ecclesię. Archidi. in cap. alienationes. 12. q. 2. Innocen. in cap. fin. ne prela. vic. suas. Cyn. in l. iubemus nullam. C. de sacrosanct. Eccles. Angel. consil. 245. num. 6. Calder. cons. 2. de loca. Rot. decisio. 332. in nouiss. Ruin. consil. 60. nu. 1. volum. 1. Bero. consil. 26. nu. 21. volum. 1. Tiraquel. de retract. conuen. §. 3. gl. 1. nu. 14. Alban. consil. 108. nu. 5.

12 Fallit 10. vt non obtineat locum conclusio in successore, qui fit, per electionem, quia iste cum non teneatur seruare contractus sui prædecessoris, non tenebitur stare locationi factæ, per prædecessorem Isernia. in cap. 1. colum. fin. qui successio. feu. dat. tene. vbi sequitur Marti. Laud. colum. 2. Præposit. colum. 2. Ofas. decisio. 139. nu. 7. Tiraquel. de iure primogenior. quæstio. 35. num. 10 & 25. solum tunc successor teneretur quando actus gestus esset in necessitatem, vel vtilitatem status. vt post Iacob. Beu. latè quæstionem disputando ponit Lucas de Penna. in l. 3. nu 7. & sequen. C. de fund rei priuat lib. 11.

13 Fallit 11. in successore in prelatura, seu beneficio ecclesiastico, qui tenetur ad obseruantiam locationis legitimè factę, per prædecessorem nomine, tamen ecclesię. Archidia. in capit. alienationes. 12. quęst. 2. Innocen. in capit. fin. ne prelat. vices suas. Cyn. in l. iubemus nullam. C. de sacrosanct. Eccles. Angel consil. 245. colum. 5 numer. 6. Calder. consil. 1 de loca. Rott. decisio. 332. incipien. si prelatus. in nouis. Ruin. consil. 60. numer. 1. volu. 1. Berous. consil. 26. num. 21. volum. 1. Tiraquel. de retract. conuentio §. 3. gl. 1. nu. 14. Alban. consil. 108. nu. 5.

Fall. 12. quando probaretur locationem factam fuisse in fraudem: quia eo casu non obligatur successor, qui circumscripta fraude tenebatur stare colono. Alban. consil. 108. numer. 7. vbi etiam ait, quòd nec necessarius successor seruat locationem factam in fraudem per text. in l. in venditione. §. si. ff. de bon. au hor. iud. possiden. Ofas. decisio. Pedemon. 82. nume. 7. Et dicit Tiraquel. in dicta glo. 1. 7. no. 75. locationem dici factam in fraudem termini, quando post factam locationem statim renduntur res, & in prelato, qui erat repudiaturus beneficium, sed paulo ante locauit. vt volunt Bald. in l. iubemus nullam in princip. C. de sacrosanct. Eccles. Idem in consil. 483. vol. 3. Redoan. dict. quest. 57. num. 32.

ARGVMENTVM.

Super filijs positis in conditione si sine filijs decesserint, vel cum talibus, quòd etiam sine filijs decesserint, an censeatur positi in dipsositione, & sint à testatore vocati.

SVMMARIA.

1 *Filij positi in conditione si sine liberis non censentur positi in dispositione.*
2 *Conditio nihil ponit in esse, & dispositionem non inducit.*
3 *Heres grauatus restituere si sine liberis decesserit, si moritur cum filiis potest exclusis substitutis liberè de bonis disponere.*
4 *Filij in conditione positi ab intestato succedunt hæredi instituto exclusis substituto.*
5 *Substituto facta filiis, vel hæredi sub conditione si decesserit sine filijs existere quando tempore mortis hæredis extăs liberi.*
6 *Filij positi in conditione censentur positi in dispositione, quando vltrà conditionem subsisset aliqua coniectura qua constaret testatorem eos vocare voluisse.*
7 *Voluntas testatoris in vltimis voluntatibus, & in fideicommissis tanquam regina dominatur.*
8 *Coniecturæ quibus discerni possint, an testator voluerit filios in conditione positos vocare arbitrio iudicis relinquede sunt.*
9 *Filij in conditione si sine liberis positi, si grauantur censentur positi in dispositione.*
10 *Filij positi in conditione si sine liberis, & quando vltrà dictã conditionem illis substituitur censentur positi in dispositione, & sunt vocati.*
11 *Filij positi in conditione si sine liberis à testatore vocatur, quando ipse digressionem facit ad plures substitutionum gradus.*

DECISIO CCXVI.

Propoſuit mihi Mauritius hunc casum, vt ei illum deciderem.

Testator nomine Gerardus in clausula vniuersali sui testamenti ita scripsit. Petrũ filium meum mihi heredem vniuersalem instituo, & si dictus Petrus decesserit sine filijs, vel cum talibus, quę sine filijs decesserint substituto tibi, & mihi heredem vniuersalem instituo Vgonem alterũ filium meũ si tunc vixerit, & si non vixerit filios suos, & si dictus Vgo et decesserit sine filijs vel

vel cum talibus, qui etiam decesserint sine filijs substituo sibi, & mihi hæredem vniuersalem instituo Ioannem nepotem meum, & eius filios: Euenit postea, quòd mortuo Gerardo testatore successit Petrus eius filius in vim dictæ clausulæ vniuersalis institutionis hæredis quem constat procreasse Franciscum filium suum legitimum, & naturalē, ac de legitimo, & carnali matrimonio procreatū.

Hinc oritur dubitatio, an filius dicti Petri, & nepos testatoris fuerit In testamento dicti Gerardi aui sui positus in simplici conditione si sine liberis, vel an ibi ex tenora dictæ institutionis hæredis, & substitutionum ibi factatum videatur positus in dispositione, & à testatore vocatus. Qui sanè articulus perdifficilis est, & ferè inextricabilis: quoniam, vt inquit Manti. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 11. titul. 2. in princip. nec certa lege nec concludenti ratione videtur posse terminari Doctorumque authoritates esse varias atque inuicem vsque adeò repugnantes, vt in contrarias etiam sententias sæpissimè declinauerint, atque ijdem sibi ipsis contradixerint. Nos verò, vt ad decisionem propositæ quæstionis accedere valeamus.

Primò videtur dicendum dictum Franciscum in dicta testamentaria dispositione positum esse in simplici conditione si sine liberis, vt ex verbis dicti testatoris apertius demonstratur, dum filium suum Petrum hæredem instituit, & si decesserit sine filijs, vel cum talibus, qui etiam sine liberis decesserint substituit. &c. Ex quo consequenter constat, dictum Franciscum non esse positum in dispositione, nec à testatore vocatum: quia

1 filij positi in conditione si sine liberis, non censentur positi in dispositione. Et hanc regulam fatentur esse veram secundum magis communem opinionem, & approbatam Anton. Gabri. lib. 1. communi. opinio. de fideicomm. conclusio. 4. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 77. Couuar. in capit. Raynutius. §. num 2. & 3 de testamen. & nouissimè Menochi. infinitos allegans. de præsumptio. lib. 4. præsumptio. 76. num. 34 Gaill. lib. 2. obseruatio 136. numer. 18. vbi dicit hanc esse communem opinionem. Fundatur hæc opinio ex vulgatissima glos. in l. Lucius. 2. ff. de hæredibus instituend. quæ voluit, & tenet, quòd testator ipsos liberos in conditione positos censeatur prætulisse substituto ab intestato tantum, & sic quòd isti filij, & descendentes non videantur à testatore vocati, sed solummodo sit illis reseruatum ius legitimæ successionis ab intestato. Hi enim, qui conditionibus adijciuntur minimè vocantur in ipsa dispositione, per ipsum testatorem. l. siquis sub conditione. ff. si quis omissa cau. testamen. l. siquis ita hæres. ff. de hæredibus instituend. l. ex facto etiam ff. eod. l. qui duos. ff. de vulgar. & pupilla. substitutio. & est melior text. in l. filiusfamilias. § cumerit. ff. delegat. 1. vbi rogatus de restituendo si sine liberis decesserit liberatus censebitur si patri superuixerint liberi licet illi hæredes non fuerint, Huius regulę rationes multę à Doctoribus adferuntur, presertim ab Alexand. in consil. 185. lib. 5. Sed inter om-

2 nes rationes illa pręcipua esse videtur, quia conditio nihil ponit in esse, & dispositionem non inducit dicta. l. ex facto, & l. si quis ita heres. ff. de heredib. instituend. l. filiusfamilias. §. cumerit. ff. delegat. 1. Hęc enim est natura conditionis, vt illa purificata res ab onere conditionis soluta remaneat, & redit tanquam si non fuisset apposita, toto titu. de conditio. institution. & de conditionib. & demonstratio. Et hanc fateor sine dubio esse magis receptam opinionem. vt videre licet ex latè congestis authoritatibus per Gabriel. in dicta conclusio. 4. & per authoritates nouissimè adductas, per Rustic. in tracta. an filij positi. in cap. 2. numer. 1. per totum. Iul. Clar. in §. testamentum quęstio. 77. Rippa in l. Centurio. num. 1; 9. ff de vulg. & pupilla. substitutio. Michael Cras. in §. fideicom missum. quęstio. 13. numer. 11. Idem Antoni. Thesaur. in decisio 96. numer. 4. vbi numerat 120. doctores hanc partem fatentes atque tenentes, & illam per iudices, & Rotas passim in iudicando fuisse, & esse receptam. Et ipse Thesau. in loco citato num. 6. dicit durum esse ab opinione dictę glo. l. Lucius. 2. ff. de heredib. institu en. recedere; cum sit canonizata allegans Purpuratum in consil. 596. num. 6. & pro illa in pluribus parlamentorum curijs fuerit pronunciatum.

3 Huius communis opinionis effectus magnus est; quia cum filij positi in conditione non sint in dispositione, & sic non vocati, heres scriptus poterit bona hereditaria, pro arbitrio alienare, & de his disponere sicut vult exclusis liberis, quòd aliàs facere non posset si filij filiorum positi in conditione vocati, & sic substituti essent.

4 Hoc tamen operatur ista conditio testatoris, vt filij in conditione positi ab intestato succedant heredi instituto, excluso substituto: quia vt supra dixi ius legitimę successionis ipsis, per huiusmodi conditionem testatoris reseruatum intelligitur, & sic ab intestato dumtaxat vocati censentur non iure fideicommissi ex testamento, per dictam gloss. ordinariam communiter approbatam, in dicta l. Lucius. 2. in verbo. liberos. ff. de heredibus instit. Et vltrà iam in confirmationem huius opinionis allegata, probant eandem Bart. in l. centurio, num. 37. ff. de vulgar. Alex. consil. 91. num. 6. volum. 1. & consil. 108. num 9. eod. volum. & consil. 66. num. 5. volu. 2. & consil. 109. num. 14. eod. volu. Deci. in consil. 270. num. 1. vbi dicit hanc sententiam esse canonizatam. idem consil. 377. num. 6. & consil. 422. nu. 1. Cephal. consi. 263. nu. 17. vol. 2. & consi. 251. nu. 6. eod. vol. Guido Papę decis. 39. nu. 2.

5 Ex quibus colligitur, quòd cum substitutio facta sit sub conditione si filius, vel heres institutus sine liberis decesserit, tunc extantibus liberis tempore mortis heredis, substitutio euanescit, ita vt substitutus sit in perpetuum exclusus etiam si incontinenti post mortem heredis liberi moriantur. Ratio est, quia liberos tempore mortis heredis extitisse sufficit, per regulam, quod qualitas adiuncta verbo intelligi debeat secundum tempus verbi cui adiungitur. text. in l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxali. actio. & in l. 1. eius. ff. de mili. testam. tex. in l. ex facto. ff. de vulgar. & pupil. substi. Ias. in l. qui Romę. §. duo fratres. num. 60. ff. de verb. obliga. & in l. cum stipulamur. num. 70. ff. eod. tit. & in l. siquis mihi bona §. iussum. nu. 42 ff de acquir. hered. Gaill. in obserua. 136. nu. 2. vbi infinitos hanc conclusionem cōfirmantes allegat. Sufficit ergò conditionem semel esse impletam licet impleta non durauerit. text. notabilis in l. si quis heredem. C. de institutio. & substit. vbi DD. facit tex. in l. quidam In testamento. ff. de fideicomm. liber. ibi. quia semel extitit conditio. & text. in l. rogo ff. eod. titu.

Sed hoc fallit singulariter si verba testatoris substituentis non referuntur ad tempus mortis, sed simpliciter facta sit substitutio hoc pacto. Non extantibus, vel deficientibus liberis substituo Titium talis enim simplex indefinita, & nullo tempore circunscripta oratio, operatur, quòd quandocunque deficiunt liberi siue ante siue post mortem heredis, substitutus admittendus veniat. tex. in l. in substitutione. ff. de vulga. Paris. consi. 18. nu. 45. vol. 2. vbi dicit si verba habēt tractum in futurum in quo simpliciter consideratur defectus liberorum, quòd tunc sufficiat liberos quandocunque decedere glos. Bartol. & alij in dicta. l. in substitutione.

6 Atque ita licet hæc opinio retineri debeat pro vera, nihilominus tamen ipsa recipit declarationem, & interpretationem, vt procedat, quando non appareret in contrarium de voluntate testatoris, & nulla subesset coniectura qua constaret testatorem vocare voluisse.

Secus verò, quando vltrà conditionem in qua nominantur appareat de voluntate testatoris: quia tunc ex illius voluntate tanquam in conditionibus primum locum tenente succederent. l. in conditionibus primum locum. ff. de conditio. & demonstratio.

Ex quibus infero, quòd si vltrà dictam conditionem appareat alijs indicijs, & adminiculis testatorem voluisse eos vocare, indubitatum esse, ipsam testatoris voluntatem, tanquam in vltimis voluntatibus legem, & reginam

esse

esse seruandam. §. disponat. in authē. de nup. colatio. 4. ita Mantu. lib. 1. titu. 20. numer. 16. in fin. & Iu. Clar. in dicta quæstio. 77. de testamen. Anto. Gabr. de hæred. instit. conclusio. 2. numero. 15.

Propterea inquirere nos oportet quibus indicijs, præsumptionibus, & coniecturis deducatur, testatorem vltra conditionem si sine liberis voluisse, quòd dicti nepotes in conditione positi censeretur etiam vocati, & positi in dispositione. Nam secundum dictas coniecturas venit res per iudicem terminanda cum in testamentis præsertim in fideicommissariorum materia, voluntas testatoris tanquam regina dominetur, vt in dicto §. dispo- nat. l. cum quæstio. in fi. C. de legat. & in dicta. l. in conditionibus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

Quamuis communi sententiæ contradicentes voluerunt, quamlibet leuem coniecturam sufficere vt filij dicatur vocati Tobi. Nom. in consilio. 31 numero. 13. Crauet. in consilio. 62. numero. 6. & consilio. 113 num. 1. Alij verò, non quamlibet per se sufficere, sed plurium concursum desiderarunt, & quòd sint concludentes. Paris. consil. 87. numer. 16. volu. 2. & consil. 66. num. 12. volu. 3. iuxta regulam. singula quæ non prosunt multa collectaiuuant. Alba. consil. 31. num. 6. Corne. consil. 236. num. 7. lib. 3. Ruinus. l. Iuni. consil. 358. nu 171. lib. 4. Alij etiam tenuerunt nullam coniecturam nec per se nec simul iunctam sufficere ad vocationem inducendam vt Ias. in l. Centurio. nu. 58. Socin. in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio. Tandem multi citati per Menoch. de arbitra. casu. 143. tenuerunt iudicis arbitrio hoc esse relinquendum. In omnibus enim coniecturis maximè versari debet religio iudicare debentis, qui secundum suam conscientiam æstimabit, an testator verisimiliter ipsos filios siue descēdentes in conditione positos vocare voluerit, & conscientia suadente poterit intrepidè contra glos. opinionem iudicare. Et procedet in his iudex deducendo coniecturas, ex his quæ scripta sunt in testamento, & etiam ex his quæ testator dixerit ante conditum testamentum, vel post factum testamentum quemadmodum in cæteris casibus possunt deduci.

Et an ex dicti testamenti verbis aliquæ deducantur coniecturæ quibus appareat de voluntate testatoris, quòd voluerit dictos filios Petri hæredis instituti in conditione positos succedere debere, ostendam procedendo per aliquas quæ ex eodemmet testamento dare, & apertè resultare videtur. Iubet enim Gerardus testator hæreditatem Hugoni restitui Petro filio, & hæredē ipsius testatoris sine liberis descēdente, vel cum talibus liberis qui sine liberis postea quandocunque decesserint. Ex quibus demonstratur testatorem vocasse filios dicti Petri heredis instituti quos ipse in conditione si sine liberis posuit ex quo grauat eos iubendo eis morientibus sine filijs, vel cum filijs, qui etiam sine liberis moriantur hæreditatem suam dicto Vgoni restitui, quos grauare non potoisset, nisi præsupponamus, quòd, eos prius honorasset, & vocasset. ita sentit Bart. in l. Centurio. numero. 37. ff. de vulg. & pupil. substituti. vbi tenet, quòd si testator ipsos filios grauat censetur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse, quia vult consequens intelligitur velle omne necessarium antecedens. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procuratorib. l. 2. ff. de iurisdic. omni. iudi. l. illud. l. nec is. §. 1. ff. de acquir. hæred. l. si inter legatum. ff. de seruitu. aliàs non valeret grauamen, tanquam relictum ab eo qui non fuisset honoratus.

Et licet plures sint Doctores Bart. doctrinam reprobantes, asserentes quæ veriorem esse contrariam scilicet ex eo, quòd filij positi in conditione sint grauati, non tamen propter hoc censeantur vocati immo quamuis ad eos tale grauamen reijciendum esse tanquam inininnctum personis à testatore non honoratis, & censeatur iniunctum sub duplici conditione scilicet si ipse sine liberis decesserit. Quam opinionem plerique doctores cōtra Bar. fatentur esse magis communem relati per Couar. in cap. Raynutius. in §. 3. num. 3. & per Iul. Clar. in quæst. 78. in §. testamentum. Tamen plures sunt Doctores forte plus. 70. non tantum nominis, & maxima authoritatis dicentes non esse ab opinione Bar. recedendum: cum in dubio inherere debeamus, eius opinioni, in qua semper est substantia veritatis secundum Roman. quem citat Deci in l. illud. C. de colatio. & est Doctor, qui raro deuiat à semita veritatis, & æquitatis. vt scr. bit Abb. in consilio. 71. numer. 3. lib. 1. & Antoni. Thesaur in dicta decisio. 95. numer. 14 Et hanc Bar. opinionem dicit communem, & magis communiter receptam Socin Iun. in consilio. 114. numero. 28. lib. 3. Idem fatetur Antoni. Thesaur. in dicta decisio. 96. numer. 10. vbi enumerat. 75. Doctores in eadem esse sententia, & opinione. & ibidem numer. 14 dicit, quòd si quæramus de magis communi non esse hodie dubium, quia pro Bar. magis communiter transeant doctores cum pro contraria parte solum 47. inuenirentur, & Senatum Sabaudiæ secundum eam iudicare.

Secundò de voluntate testatoris, quòd voluerit filios Petri hæredis instituti in conditione positos vocare, patet ex casibus in quibus Vgonem, & postea Ioannem, & eius filios substituit. Primo enim Gerardus testator Petrum unum suum hære[illegible] instituit, & si dictus Petrus decesserit sine filijs vel cum talibus, qui sine filijs decesserint substituit sibi Vgonem filium suum, & eo sine filijs decedente, vel cum talibus, qui sine filijs decesserint substituit etiam sibi Ioannem nepotem suum, & eius filios. Ecce igitur hanc substitutionem duobus, & in duobus casibus factam. Primo dicta substitutio facta est Petro hæredi instituto, eo sine [illegible] ab hoc seculo migrante. Secundò filiis dicti Petri, illis etiam sine liberis decedentibus: cum illa dictio sibi que tamen in numero plurali, quam singulari iuxta bonam grammaticam sumi potest, sumatur ibi in numero plurali. Nam cum posita sit in testamento post conditionem appositam filio hæredi instituto si decesserit sine filijs vel cum talibus qui etiam sine filijs decesserint non solum refertur dicto Petro hæredi verum etiam, & filiis in dicta conditione positis in casu quo etiam sine filijs decedant. Et quòd in casu proposito dictio sibi sit accipienda in numero plurali patet: Nam testator in sequenti substitutione vtitur eadem dictione sibi in numero plurali, & vbi dubitamus quomodo aliquod verbum in aliqua dispositione sit accipiendum sumitur interpretatio vt sumatur ea ratione qua disponens in alia parte eiusdem dispositionis eadem dictione vsus fuerit. l. qui filiabus. in princi. l. si seruus plurium. §. fin. ff. de legat. 1. Et in terminis loquens in nostro casu tradit Corne in consil. 97. numer. 5. circa med. volum. 1. vbi dicit, quòd verbum equiuocū in hoc est, quòd potest varijs modis sumi si reperitur in testamento vno modo positum, tunc etiam in alio locum interpretatur eodem modo positum. Sequitur Corneum, Paris consil. 86. numer. 56. & 57. volum. 2. Quòd autem in sequenti gradu substitutionis scilicet quando substitutio facta fuit Vgoni decedenti sine filijs vel cum talibus, qui etiam sine liberis decenderent testator vsus fuerit eadem dictione sibi in numero plurali necessario fatendum est, quod nisi id daremus non conseruaretur voluntas defuncti. Vult siquidem testator in dicto sequenti gradu substitutionis, vt si Vgo decederet sine liberis, vel eius liberi sine liberis bona sua deuenire in Ioannem, & filios suos, & certè si dictio sibi non acciperetur in numero plurali vt hic dicta substitutio fieret, & filijs Vgonis. & dicto Vgoni possit dari casus vbi licet filij Vgonis decederent sine filijs non a[illegible] vocarentur alij substituti. vt puta si Vgo prædecederet Petro primo hæredi; quia licet postea filij Vgonis decederent sine filijs nō admitteretur, substitutio filijs nō esse facta substitutio si dictio sibi non esset facta in plurali. Et sic ipsi haberent bona libera, neque hoc casu dubitari potest de duplici conditione cum filij ex propria persona succederent Gerardo testatori. Et sic vt substituti admitterentur ipsis esset facienda substitutiō. vnde cū manifeste appareat dictionē sibi in sequēti gradu substitution. de necessitate

 sum-

sumpsisse testatorem in numero plurali, sic dicendum est eam sumptam in præcedenti gradu substitutionis maximè extantibus coniecturis de quibus in præsenti fit mentio. Tradit Corne. hunc casum in consil. 295. vol. 1. Nam cum ibi testator reliquisset Ludouicæ filiæ suę bis mille florennos, & ei substituisset Laurentiam auiam testatoris si superuixeret, & aliàs post mortem eiusdem Laurentię substituisset sibi hæredes vniuersales testatoris, & euenisset casus, quòd Laurentia superuixisset Ludouicæ, & dubitatum fuisset, an post mortem dictę Laurentiæ dicti bis mille florenni pertinerent ad hæredes dictæ Laurentię, an vero ad hæredes dicti testatoris, & dubium consisteret, an dictio sibi sumeretur in plurali, vel singulari. Nam si acciperetur in plurali cum Laurentiæ etiam esset facta substitutio succederent hæredes testatoris, Sin autē esset in numero singulari, & sic tantum fuisset facta substitutio dictę Ludouicę dicta Laurentia, quę superuixerat Ludouicæ haberet dictos bis mille florennos liberos, vt carens substitutione, resoluit ibi Corneus dictam dictionem sibi debere sumi in plurali tum, quia refertur, & relationem fieri debeat ad proxima, vel saltem ad omnia pręcedentia, vt ibi latè per Corn. Tum quia de natura dictionis sibi est ampliare, & non restringere, quòd ante eū comprobat Bal. consil. 354. & 355. num. 7. vol. 1. dicens, dictionem sibi, non facere dispositionem personalem, neque poni restrictiuè, sed ampliatiuè. Ergò si dictis filijs Petri illis morientibus sine filijs facta est substitutio clarum est testatorē voluisse ad eos suam hæreditatem deuenire debere, & consequenter in nostro casu filius positos in condirione fuisse vocatos.

11 Est, & alia coniectura qua euidenter demonstratur, in casu proposito Gerardum testatorem voluisse filios Petri in conditione positos vocare. Coniectura autem hęc est, quòd testator digressus fuit ad plures substitutionum gradus expressè honorando filios vltimi substituti: quia in testamento ita scripsit. Petrum filium meum hęredem instituo, & eo sine liberis decedente, &c. Substituo Vgonem, & moriente Vgone pari modo substituo Ioannem nepotem meum siue nebot, & eius filios. Quando enim testator disponendo digressus est ad plures substitutionum gradus ponendo filios in conditione si sine liberis, & demum vocat filios vltimi substituti, vt patet ex eodem testamento videtur filios in conditione positos maximè dilexisse, & consequenter sumendam esse coniecturam, quòd eos vocare voluerit iuxta doctrinam Petri de Anchar. in consil. 74. numer. 2. in fi. asserentis iustissimam sibi videri, & æquam hanc limitationem ad glo. fin. l. Lucius. a. ff. de hæredibus instituen. Nam tunc ne sequatur absurdum, quòd substitutus, & forte extraneus admittatur liberis, & descendentibus testatoris exclusis dicendum est, in nostro casu filios in conditione positos esse vocatos. Et hoc esse verum doctrināq; Petri de Anchar. verissimam ea sequenti patebit demonstratione.

Ponamus nunc, quòd moritur testator cui Petrus filius primo loco hęres institutus successit. Moritur deinceps Petrus relicto Francisco eius filio quem Gerardus testator in conditione si sine liberis posuit superuiuentibus substitutis scilicet Ioanne, & eius filijs, cum Vgo iam multo ante defunctus esset nullis relictis liberis, certè in hoc casu videretur ridiculum tot digressiones facere in aliorum personas aliquando etiam extraneas, & liberos magis dilectos institutos proximiores non vocare. Nam si veritatem considerare volumus, fateri nos oportet in dicta testamentaria dispositione expressionem quādam voluntatis testatoris subsistere, vt bona sua ex suo testamento liberi capiant: cum stante dicta digressione ad plures substitutionum gradus liberi tanquam magis dilecti, & proximiores censeantur vocati iuxta Ancha. in dicto consil. 74. cuius authoritatem maximè commendat Antoni. Thesaur. in dicta decisio. 96. num. 17. Quòd quidem in nostro casu procedit sine difficultate; cum testator vocauerit filios vltimi substituti; quia in hoc casu censetur tacitè vocasse filios dicti Petri filij sui hęredis primo loco instituti quos in cōditione posuerat, & sic Franciscum supra nominatum, etiō quòd filij dicti vltimi substituti essent de descendentib. vt not. Rip. in l. Centurio. num. 165. de vulg. & pupilla. substi. Antoni. Gabri. de fideicommiss. conclusio 4. num. 16. Gozadi. consil. 64. numer. 11. Rustic. in tracta. an filij positi, lib. 5. cap. 1. nume. 2. Menoch. consil. 393. num. 28. lib. 4. & præsumptio. 76. numer. 5. lib. 4. Hondede. consil. 60. numer. 83. lib. 1. & consil. 54 num. 41. & sequen lib. 2. Thesaur. in dicta decis. 96. nume. 16. Petra de fideicommiss. quęst. 9. num. a 10. Quare si vera est hęc sententia, & communiter recepta, atque in Regia audientia approbata vbi filij vltimi substituti, qui sic ex descendentibus sunt expressè vocati multo maiori ratione id statuendum est in nostro casu vbi filij non descendentis, sed extranei sunt expressè vocati: quia in hoc casu filij dicti Petri in conditione si sine liberis positi tacitè debent censeri vocati, ne melioris conditionis sint filij dicti vltimi substituti extranei, quàm filij dicti Petri hęredis, & testatoris nepotis in conditione si sine liberis positi, quia non est pręsumendum testatorem voluisse alienas successiones proprijs anteponere, quę fideicommissum in dicto casu cessare faciunt. l. cum aurt. ff. de condi. & demonst. l. generaliter. §. fin. C. de institutio. & substitu. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & argum. l. quoties. ff. de hęredi. instituend. in quibus iuribus legitur, quòd donec extant liberi ex primo instituto nunquam fit locus substitutioni.

Hinc rectè ait Antoni. Thesaur. in loco supra citato, quòd licet in alijs coniecturis dubitaret an potentes sint ad inducendam vocationem, per se, tamen ista sola videtur illi sufficiens propter magnam pręsumptionem quàm in se continet affirmans insuper non ob hoc recedi à communi opinione, cum hęc procul dubio magis communis sit, & miratur valdè de illis, qui contrarium dicere voluerunt. In idem inclinarunt Rustic. in dicto suo tracta. in capit. 1. num. 14. Crauet. in consil. 178. num. 10. Michael Gras. in dicto. §. fideicommissum. quęstio. 14. numer. 3. in fin. & tandem asserit Thesaurus senatum Sabaudię cum hac Anchar. opinione transire.

Quare licet supradictę coniecturę videantur, per se efficaces, & sufficientes attenta communi opinione, & dubietate regulę ad vocationem inducendam, tamen concurrente alia scilicet, quòd iste filius Petri positus in conditione est testatoris nepos, sic de descendentibus res quidem est sine difficultate, nec erit in controuersiam deducenda. probant hanc coniecturam Mantica. de coniectur. vltimar. volun. lib. 11. tit. 3. num. 1. Salicet. in l. 1. nu. 5. vers. Ego puto. C. de condi. insar. Alex. cons. 285. nu. 17. & 20. lib. 2. Cornel. consil. 97. num. 3. volu. 1. Paris. consil. 50. num. 45. volum. 3. Curs. Iuni. consil. 87. num. 8. Decian. consil. 9. num. 3. Peltoci. consil. 5. nu. 39. consil. 22. nu 9. & consil 40. num. 13. Et secundum istam coniecturam fuit declaratum in Regia audientia facto verbo per Iosephum Dalman dictę Regię audientię doctorem in causa, quę ibi vertebatur inter Magdalenam Vilana viduam relictam Hieronymi Vilana, & alios creditores Galcerandi de Graualosa ex vna, & Franciscum del Orde, & de Cellent, & Hieronymam Orde, & de Graualosa partibus ex altera in quorum sententia inter alia sic disponitur. Et licet Ioannes de Graualosa testator non vocauerit expressis verbis filios siue liberos dicti Galcerandi de Graualosa filij sui primo loco instituti, tamen, quia expressis verbis constat vocasse alios substitutorum tàm secundò, quàm tertiò, & quartò, ac alijs gradibus, & vocando filios substitutorum censetur vocasse filios primi instituti eius filij, cum filij substitutorum non esse debeant melioris conditionis, nec magis dilecti, quā filij primi instituti. His, & alijs meritis attentis, &c. Quòd motiuum vltrà, quòd ex supra dictis remanet confirmatum approbant illud tex. in l. Publius. §. fi. ff. de conditio. & demonstratio. l. licet imperator. ff. de legat. 1. latè Curt. in consil. 91. numer. 6. Et idem constat quoq; fuisse conclusū in regia audientia, referente Hieronymo

Senjust

Sebastiani eiusdem Regiæ Audientiæ doctore, vt constat ex sententia, per eum lata die 4. Decembris 1607. in fauorem Alduncia Gelch, & Ioannis Baldrich, & contra Bernardum Coll, Mauritium Caluo, & t. Broquetes ciuitatis de Manresa. In qua etiam sententia sumitur hoc motiuum, quòd licet Melchior March verbis expressis non vocauerit filios suæ liberos Ioannis March primo loco hæredis instituti, tamen quia verbis expressis vocando filios dictæ Elisabethæ substitutæ censetur, & vocasse filios ut cui primi instituti filij suis cum hij substituti non esse debeant, nec præsumantur melioris conditionis, nec magis dilecti, quàm filij primi instituti. Concordat eidem sententiæ alia arbitralis sententia lata, per magnificos Ioannem Sabater, & Gulielmum Sinyer Doctores Regiæ audientiæ die 12. Octobris 1592. de & super omnibus, & singulis actionibus, quæstionibus, & petitionibus super quibus lis in Regia audientia vertebatur inter nobiles Hieronymam Maymo ex vna, & nobiles Eleonoram, & Mariam Maymo ex altera partibus. In qua sententia etiam sumitur sequens motiuum. Attento præsertim, quòd constat, dictum testatorem in dicto testamento digressum esse ad plures gradus substitutionum inter eius filios, & vltimo loco vocasse Galcerandum, Ferrer, & Galcerandum Burgues eius consobrinos, si tunc viuerent, & eis præmortuis illorum filios extraneos dicti testatoris ad quos deueniret hæreditas si dicta Maria non succederet, quod omnino alienum est à voluntate defuncti cum non sit præsumendum, quòd voluerit extraneam sobolem propriæ anteponere.

ARGVMENTVM.

Responsum super hæreditamento in contractu facto, in quo à donatore vocantur filia, & sui, & hic declaratur, qui appellatione suorum veniant.

SVMMARIA.

1. *Hæreditamentum in contractu factum reuocari potest.*
2. *Hæreditamentum factum in contractu in Cathalonia habetur, pro donatione.*
3. *In expositione vocabulorum debet attendi visus, & consuetudo.*
4. *Hæreditamentum factum in contractu si non retinetur aliquid ad testandum non valet.*
5. *Iuramentum contra bonos mores non est obligatorium.*
6. *Suus, vel sui dicuntur primo, filius, vel filia, nepos vel neptis ex patre.*
7. *Sui intelliguntur de liberis, & hæredibus secundum subiectam materiam,*
8. *Sui secundum vulgarem interpretationem intelliguntur de proximioribus consanguineis venientibus ab intestato, & his deficientibus admittuntur collaterales.*
9. *A significatu proprio vocabuli non est recedendum. Fallit tamen tribus modis vt hic.*
10. *Sui verbum duo habet significata vnum proprium, & aliud improprium, & quomodo hæc intelligantur. vide hic.*
11. *Fœmina liberos in potestate non habent.*
12. *Sui, verbum si adiectum in substitutione non potest accipi propriè oportet, quòd accipiatur impropriè secundum materiam sub estam, prout ad eam adaptari possit.*
13. *Sui appellantur liberi mulierum ex communi vsu loquendi, in quibus dictus vsus loquendi attendi debet.*
14. *Hæreditates p[illegible] sunt etiam dari his, qui incogniti sunt.*
15. *Vocati, per copulam, & cadit in illis ordo caritatis, & affectionis, & concurrit etiam necessitas saltem causatiua instituendi, censentur ordine successiuo vocati, per vulgarem substitutionem.*
16. *Argumentum validum est de contractibus ad vltimas voluntates.*

DECISIO CCXVI.

Proposuit mihi Mauritius, quòd quidam Titius in contractu ita scripsit, & spontanea voluntate, &c. propter amorem quem erga vos Catherinam filiam meam legitimam, & naturalem gero, & alias propter plura grata, & accepta seruitia, per vos mihi impensa, & quæ impendere non desinitis, animo beneuolo per me, & meos, &c. post tamen obitum meum nunc, pro tunc, & non ante hæredito vos eandem natam meam, & hæreditando dono vobis tanquam benemeritæ præsenti, & vestris, &c. Castrum de Brugarol vocatum, cum omnibus iuribus, & pertinentijs eiusdem, &c. Et saluo, ac expressè mihi retineo, quòd si fortè vos dicta filia mea decesseritis quandocunque sine prole legitima, & naturali, vel cum tali, sed ad ætatem condendi testamentum non attingenti, in dictis casibus, & quolibet ipsorum hæredito Margaretam etiam filiam meam legitimam, & naturalem, & suos, ad suas, & suorum omnimodas voluntates inde liberè perpetuo faciendas. Euenit, quòd viuente adhuc donatore, dicta Catherina primo vocata, & hæreditata decessit, nullis liberis relictis, ex quo fuit factus locus secundæ vocationi factæ de persona dictæ Margaretæ, & suorum, verum quia dicta Margareta etiam decessit antequam hæreditaret relicta Alduncia eius vnica filia, fuit dubitatum, an dicta Alduntanquam veniens appellatione suorum deberet in dicto hæreditamento succedere, Quæsiuit propterea Mauritius super his à me responsum.

Vt plenius dicto Mauritio satisfaciam dico, quòd ex 1 facto proposito insurgit dubitatio, an dictum hæreditamentum in contractu factum possit de iure reuocari, Cui difficultati respondeo, reuocari posse ad instar hæreditamenti facti in testamento, quòd vsque ad mortem ambulatoria, & reuocari potest, cum sit voluntas vsque ad mortem de ambulatoria cap. cum Marthæ de celebra. missar. l. heredes palam. §. 1. ff. de testamen. l. si quis in prin. ff. de legatis tertio. l. cum hic status. § pœnitentiam. ff. de donatio inter vir. & vxor. Actus enim qui vsque ad mortem celebrari potest regulariter etiam vsque ad vltimum vitæ spiritum potest reuocari, l. quòd si iterum. ff. de adimend. legat. Quare cum hæreditamentum sit actus, qui celebrari potest vsque ad mortem, vel tempore mortis. l. 1. ff. de tertamen. Ergò ante mortem semper poterit reuocari. Hijs tamen non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse existimo. Nam quamuis hæreditamentum de iure fiat in testamento, & hæreditas veniat successione ex testamento, vel ab intestato, ideò quòd hæreditas non dicitur vinentis. vt in l. 1 iuncta glos. ff. de actio. vel hered. vendi. & in l. hæreditas. ff. de verbor. signi 2 ficatio tamen in hoc regno hæreditamentum in contractu factum habetur, pro donatione. vt est tex in cap. si vassallus, vel castellanus hæreditauerit in commemorationibus. Petri. Alber. & ibi Ioann. de Socara. numer. 6. & ita in hoc regno verbum hoc impropriatur, quemadmodum etiam impropriatur, per Bart. Bald. Angel. & Paul. de Castr. in l. quæsitum. §. 1. ff. de lega. 1. vbi dicunt, quòd si sit donatio de hæreditate impropriatur verbum hæreditas, & assumetur hæreditas, pro patrimonio, vt actus valeat.

3 Nam in expositione vocabulorum debet attendi vsus & consuetudo, secundum Bald. in feud. de capita. qui cur. vendi. & quòd etiam de substantia ponatur vnum verbum pro alio non vitiat. Innocen. in cap. petito. de procuratoribus. & Bald. in l. id quod pauperibus. C. de episcop. & cleri. Vndè concluditur huiusmodi hæreditamentum in contractu factum tanquam habitum, pro donatione, validum, & irreuocabile esse.

4 Quòd tamen intelligas esse verum, si is qui hæreditat retineat sibi aliquid in testandum. Et ea est ratio, quia

cum

eum huiusmodi hæreditamentum habeatur pro donatione, & comprehendat omnia, & quæcunque bona præsentia, & futura, si non retineretur aliquid ad testandum nullius esset valoris, & momenti, ideò, quod adimeret donanti liberam testandi facultatem. l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligatio. vbi Bart. DD. hoc notant. & in l. fin. C. de pact. l. hæreditas. C. de pact. conuent. Et adeo hoc est verum, quòd nec sufficeret hanc donationem esse iuratam: quia tale iuramentum cum bonos mores quibus testandi libertas innititur prorsus euertat non est obligatorium. cap. non est obligatorium de regul. iur. in 6. l. si quis inquilinos. §. fin. ff. delegat. 1. & hanc sententiam dicit esse communem. Corne. in consil. 66. volum. 2. colum. 3. Paulus de Castr. consil. 82. in fin. volum. 2. Quam etiam dicit esse communem Iuli. Clar. in §. donatio. quæst. 19. Et secundum eandem fuit in Regia Audientia conclusum die. 17. Iunij. 1594. referente Selidonnio Valencas. dictæ Regiæ Audientiæ doctore.

Absoluto primò dubio, & habito pro constanti, quòd dictum hæreditamentum censeatur donatio, nunc attento, quòd dictum hæreditamentum fuit factum filiæ, & suis ad sues suorumque voluntetes quærere nos oporter, qui dicantur sui, quique appellatione suorum intelligantur.

Et quidem verba hæc suis, & suorum iuxta Manti. de coniectut. vltimarum volunta. lib. 8. titul. 14. numer. 19. sunt ambigua cum pluribus modis intelligi possint. testatur idem Symonde Præt. de interpretatio. vltimar.

6 volun. lib. 3. dubitatio. 7. solutio. 5. numer. 43. Nam primò possunt intelligi de filijs. vt in §. sui institu. de hær. quali. & differen. Deci. verò in consil. 277. numer. 2. in versi. Et hoc idem confirmatur. & in consil. 228. & in consil. 254. num. 2. in fi. tenet verbum, suis, intelligendum

7 esse de descendentib. Sed Alexand. in consil. 26 nume. 5. & 6. in fin. volu. 5. voluit, quòd hæc verba intelligantur de liberis, vel hæredibus secūdum subiectam materiam.

8 Quod & Crauet. in consil. 22. num. 1. animaduertit. Veruntamen, si attendamus ad communem, & vulgarē interpretationem intelligenda sunt hæc verba de proximioribus consanguineis venientibus ab intestato. iuxta Paul. Castr. in consil. 374. num. 4. & in consil 404. num. 1. volum. 1. per l. si fæmina. C. ad Turpilian. & ibi gloss. in verb. suorum. & in l. 2. ff. de accusationi. & in l. 1. §. 1. in verbo, vel suis. ff. ad leg. Cornel. de Sicear. Et iti Doctores communiter, vt hæc verba intelligantur per prius de liberis, seu decendentibus tanquam proximioribus succedentibus ab intestato, & quòd his deficientibus admittantur collaterales. ita etiā testatur Craue. in dicto consil. 22. num. 1. Non enim ex sententia dicti Castrensis in dicto consil. 374. num. 4. volu. 1. hoc verbū, suos, ita strictè intelligendum est: quia plerunque testatores de tam subtili iuris interpretatione non cogitant.

Nunc examinare nos oportet, an verbum, suos, in dicto hæreditamento post copulam positum adaptari possit Alduncæ filiæ Margaretæ ita mortuis donatore, & Catherina eius filia primo in dicto hæreditamento vocata, atque etiam defuncta dictæ Margaretæ debeat in dictis bonis tanquam sua, & vt substituta succedere. Et videtur dicendum dictam Alduncian. suam, dictæ Margaretæ matris suæ dici non posse, & consequenter ad dictum hæreditamentum non esse vocatam. Nam sui dicūtur liberi qui sunt in potestate vt in dicto §. sui inst. de hæred. quali. & differ. Sed mater non habet liberos in potestate. Ergo tanquam suus non poterit prætendere se esse substitutam.

9 Maximè quia non licet regulariter à proprio significato vocabuli recedere. ita Iacob. de Butr. in l. cum antiquitas. C. de vsur. Sed his non obstantibus contrarium esse verum existimo. Nam quamuis non sit à proprio significatu vocabuli recedendum, hoc tamen fallit tribus modis, Primò, quando verbum sumi non potest propriè. l. scæuola. in prin. ff. ad Senat. cōsul. Trebellyc. Secundò quando apparet de voluntate testatoris, vel donatoris coniectura aliud, quàm sonet significatum verbi. l. non aliter. in princip. ff. delegat. 3. Tertiò quando vsus communis loquendi regionis aliud habet l. cum delanionis. §. asinam. ff. de fun. instruc. Nam in istis casibus, vel altero ipsorum recedi debet à propriu significato verbi.

10 Atque ita verbum sui quoad nostrum propositum duo habet significata vnum scilicet proprium, & aliud improprium. Proprium respectu liberorum in potestate cōstitutorum, qui propriè sui appellantur, vt in dicto §. sui institu. de hæredi. quali. & differen. & in l. in suis ff. de liber. & posthu. & l in suis. ff. de hæredib. instituen.

11 Improprium respectu mulierum, quæ filios in potestate non habent §. fæminæ. institu. de adoptionibus l. nulla. ff. de suis & legitim. hæredi. & in l. illud. §. ad testamenta. ff. de bonorum possessio cont. tabul. & in §. cæteri. institu. de suis & legiti. hæredib.

12 Quare cum in casu substitutionis prædictæ, verbum suos ibi adiectum non possit accipi propriè, iuxta text. in dicto. §. sui. cum dicta Margareta in dicta substitutione, & antè copulam ominata non habeat liberos in potestate, oportet, quod accipiatur impropriè secundum materiam subiectam prout ad eam adaptari possit. Ideò sequitur, quòd morientibus donatore, & Catherina eius filia primo loco hæreditata, nec non dicta Margareta in substitutione, & ante copulam primo nominata, dicta substitutio locum habeat in liberis eiusdem Margaretæ & consequēter in dicta Aldunciā ad quàm verbum suos rectè adaptari potest. l. quotiens. ff. de regulis iuris. l. ambigua. ff. de legibus. & l. mater. filio. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Atque ita ex his patet ipsam Alduncian filiam dictæ Margaretæ additum hæreditamētum esse admittendam. Quod etiem sic est coniecturandum ex voluntate ipsius donatoris, qui liberos filiæ suæ substituit quos sciebat fieri non posse, quòd essent in potestate dictæ Margaretæ; qua voluntate coniecturata, verbum sui accipi debet impropriè. l. si seruus plurium. §. final. ff. delegat. 1. & in l. non aliter. ff. delegat. 3.

Quod etiam corroboratur ex communi vsu loquendi secundum quem liberi mulierum respectu ipsarum, appellantur sui, & in talibus dictus communis vsus loquendi atendi debet. l. cum delanionis. §. asinam. ff. de defun. instruct. & tenet glo. in dicta l. non aliter. in princip. ff.

13 delegar. 3. Bart. in l. omnes. ff. de iustit. & iur. in quæst. quæ incipit. Quid si in statuto contineatur aliquod verbum. Quare concludit ipsa Alduncia ad se, vt suam dictæ Margaretæ hereditatem, & bona dicti donatoris vigore dictæ substitutionis, quæ in eius persona locum habuit pertinere, & spectare. Et ita fuisse decisum in parlamento Dalphinalis Grationopolis testatur Guido Papæ in decisi 548.

14 Nec officit si quispiam diceret, quod dicta Alduncia tempore hæreditamenti facti adhuc non erat nata, & quòd propterea donator erat illam tanquam incognitā nullam potuit habere affectionem: quia ijs etiam, qui incogniti sunt iure relinqui potest. l. extraneum. C. de hæredibus institu §. fin. institu. eod. titu.

Et non solum dicta Alduncia venit admittenda ad dictam substitutionem, & consequenter ad dictum hæreditamentum præsupposito, quòd ipsa dicitur sua respectu dictæ Margaretæ eius matris saltem impropriè secundum vulgarem interpretationem, coniecturatam voluntatem donatoris, ac communem vsum loquendi, vt latius supra probatum extitit, verum etiam, quia ordine charitatis, & affectionis fuit simul vocata, & per copulam cum ipsa eius matre ad dictum hæreditamen-

15 tum. Vndè quando duo, aut plures, maximè si sunt de illis in quibus cadit ordo charitatis, & affectionis, & concurrit etiam necessitas saltem causatiua instituendi vocantur per copulam, fateri oportet vocationem illā censeri factam ordine successiuo, vt scilicet succedat prius dicta Margareta, deinde dicta Alduncia eius filia, & dicti donatoris neptis, & ita communis Doctorum

scola

scola sancitum est. Approbat hanc opinionem glo. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & posth. & ibi DD. Couuar. in cap. Raynutius §. 2. num. 4. extr. de testamen. Rabuff. consi. 175. vers. tertius casus. & Mantic. post mul tos ab eo relatos. de coniectur. vltim. volunta. lib. 4. tit. 7. num. 1. Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 80. vbi dicit, hanc esse communem opinionem. & Peregr. de fideicommiss. art. 17. num. 7. & 8. Qui ordo successiuus in hoc casu intelligendus est, quando Margareta donatoris filia primo in substitutione vocata, & nominata, non esset hæres, quia nollet, vel non posset hæreditatē adire: quia in iis casibus, vel quolibet eorum dictus successiuus ordo tantum vendicat sibi locum. Vt scilicet dicta Aldunca filia dictę Margaretę, & donatoris neptis per dictam copulam, & per verbum suos vocata succederet. Non autem quando dicta Margareta primo, & ante copulam vocata fuisset hæres, & venisset ad dictum hæreditamentum: quia tunc ipsa Alduncia penitus à dicta successione excluderetur. Et ea est ratio, nam licet dicta Alduncia, per copulam vocata, censeatur ordine successiuo vocata, non tamen ordine successiuo per fideicommissum, sed solum per vulgarem substitutionē, quę dicta Margareta primo vocata, & nominata hęreditatem adeunte expirat, & euanescit. l. post aditam. C. de impub. & aliis substitutio. Nam quoties duorum, aut plurium institutio intelligenda est ordine successiuo debet referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam: quia cum sit verbis directis, & ciuilibus facta, & semel iure directo valere potuerit ad fideicommissum non deducitur. l. verbis ciuilibus. ff. de vulgari, & pupilla. substitution. Dec. consil. 205. numero 4. Couuar. in dicto capit. Raynutius. §. 2. nume. 7. Clar. in dicto §. testamentum. quęst. 80. num. 4. Paris. consi. 82. no. 11. lib. 1. Craue consil. 22. per totum. & consil. 131. no. 3. Quamobrem cum constiterit dictam Margaretam donatoris filiam, & matrem dictę Alduncię in dicta substitutione primo vocatam, non fuisse heredem, quin nō potuit cum fuisset premortua dicto donatori, consequēter deducitur, dictam Alduncicam forē, & esse ad dictam substitutionem admittendam.

Et quamuis dici posset prædicta magis procedere in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, prout in casu nostro in quo loquimur de heredamento facto in contractu donationis, tamen hoc non obstat, quia validum est argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra nisi in vno, aut altero contrarium, vel diuersum sit iure dispositum, & præter casus in quibus constituitur differentia inter contractus, & vltimas voluntates quos commemorat Ias. in l. pactum inter heredem. ff. de pact. Et quod dictum argumentum de contractibus ad vltimas voluntates regulariter receptum sit probatur in l. vltima. C. delegat. l. seruum filii. §. cum qui chirographum delegat. 1. & Bald. in l. 2. nume. 1. ff. de heredib. instituend. & ibi Imo. num 5. quo etiam argumento vtitur Roman. in Authen. similiter. num. 62. C. ad leg. falcid. & Aretin. in l. ex toto. §. 1. notab. 3. nume. 4. colligit ex illo tex. quòd de contractibus ad vltimas voluntates argui potest quoad verborum significationem, vt quicquid significant verba ex contractu, significent etiam in vltima voluntate, nisi aliud appareat. Et quòd argui possit de contractibus ad vltimas voluntates, ita procedere existimo quando constat subesse eandem rationem, & ea est ratio, quia in dubio præsumitur maior ratio in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, & maior vltimis voluntatibus fauor exhibetur cum nihil sit, quòd hominibus magis debeatur, quàm vt supremę voluntatis liber sit stylus. l. 1. Cod. de sacrosanct. eccles. Quibus etiam ratio publicæ vtilitatis suffragatur. l. vel negare. ff. quemadmo. testamen. aper.

ARGVMENTVM.

Vtrum instantia litis inchoatæ transeat in singularem successorem.

SVMMARIA.

1. *Instantia litis inchoata, quæ dicatur.*
2. *Instantia litis, quando incipiat currere.*
3. *Instantia cœpta cum defuncto non perit morte, sed illa continuari debet in hærede defuncti.*
4. *Instantia litis inchoata non transit, nec transire debet in singularem successorem voluntarium, quin contra eum nouo est, agendum iudicio, non sic in necessario, & vide ibi latè ampliationes, & limitationes.*

DECISIO CCXVIII.

Pro faciliori propositæ quæstionis decisione imprimis scire nos oportet, instantiam de qua nos loqui intendimus, dici, & appellari illam iudicii exercitationem quæ fit à litis contestatione vsque ad sententiam latam, seu vsque ad finem triennii quando non fertur sententia infra triennium in causa ciuili, vel infra biennium in causa criminali, iuxta l. properandum. C. de iudiciis. Vnde quando dicitur instantiam esse peremptam, intelligimus de illa iudicii exercitatione, quæ habetur pro non facta: quia super illa non potest dari sententia non tamen refertur iste sermo ad causam, nec ad iudicium, quia perempta instantia non est perempta causa, nec iura partis, nec iudicium; quod illam causam quin possit de nouo agitari, sed solum illa exercitatio iudicii, idest illa est a iudicii, quæ reperitur incepta, & non completa efficitur frustratoria, & habetur pro non facta, quia non potest per eam deueniri ad causam finalem iudicii scilicet ad sententiam, nisi de nouo in iudicium deducatur. vt in eadem. l. properandum. C. de iudic.

2 Incipit tamen ista instantia currere à litis contestatione, quare si per mille annos starent litigantes ad cōtestandum litem, nunquam inciperet instantia dicta l. properandum. post principium, & ibi. non vltra triennii metam. vbi dicit expressè post litem contestatam, & ibi hoc notat Alexan. num. 1. & Ias. colum. 2. & communiter Doctores, & Bald. in consi. 326. volumin 3. Socin. in consil. 95. in princip. volum. 1. Ex quibus dicit Bal. in l. & post edictum. §. penul. in fin. ff. de iudic. quòd in omnibus emergentibus ante litem contestatam nunquam perit instantia. vnde infert, quòd si partes per decem annos litigarent ante litem contestatam per legitimationem personarum nunquam periret instantia. Quod dictum sequitur Alexand. in ead. l. properandum. Et prædicta procedunt in causis in quibus lis contestatur. Quare vlterius scire oportet, quòd in causis in quibus lis non contestatur, prout sunt causæ summariæ, vel executiuæ currit instantia, quam primum inceptum est cognosci de meritis causæ secundum Alexan. in dicta l. properandum. colum. 11. Et pro maiori declaratione possę dicere illum actum, qui solet fieri immediatè post litis contestationem in causis in quibus lis non contestatur habere vim litis contestationis. Ex sic ab illo actu incipit instantia. Secundum Bart. Bald. & Doctores in l. nulla. & in l. nihil. C. de procuratoribus, & Cardina. in clement. constitutione. §. fin. in fin. de electio. & Abb. in cap. insinuante. in fin. de officio delegat. & Ludouic. Roman. in consil. 174. colum. 2. & Felinan cap. olim. de accusat. & Paris. in tracta. syndicatus. in ver. sententia, colum 4. & in propriis terminis hoc tenet Abb. in cap. venerabilis column. fin. de iudic. & Ias. qui plenè examinat in l. properandum. colum. 3. C. de iudic. & Alexan. in consil.

in consil. 50. volum. 2. Ferr. & ad eum Despujol. obser. par. 3. cap. 410.

Hijs præmissis, dico, in hac materia duas posse constitui conclusiones vnam habentem respectum ad successorem vniuersalem, & alteram ad successorem singularem. Sit igitur prima conclusio, instantiam captam iam cum defuncto non periri per mortem, sed illam côtinuari debere in hæredem dicti defuncti. l. hæres absens. & l. si eum hominem. & ibi Bar. & Ioann. de Imol. ff. de fideiussorib. & in cap. quia Gu. & ibi pleuè per Abb. Felyn. & Mari. Soc. de iudic. & per Soc. in cons. 31. col. 4. in prin. volu. 2. de hac, noster non erit sermo.

Altera, & secunda conclusio de qua noster futurus est sermo hæc erit, quòd instantia inchoata non transit, nec transire debet in singularem successorem, imo contra eum nouum est agendum iudicio. ita Bart. in l. si eum hominem. circa fin. ff. de fideiussorib. in varlie. Aut non transit de necessitate. Angel. in l. iam ex contractibus, num. 2. circa fin. ibi de vno ad reliquum concludendo dicere potes; quòd in singularem successorem actoris, vel rei, neque instantia, neque exequendi potentia transit. Paul. de Castr. in d. l. eum hominem, num. 2. circa fin. ibi transit in successorem ex causa necessaria, vt in l. in hoc iudicio. ff. commun. diuidun. non sic si est voluntaria, vt in l. 2. §. non solum. ff. de hæredib. instituen. Aluares Vallas. consul. 60. num. 3. lib. 2. Asini. in praxi. §. 2. cap. 13. num. 36. cum seqq. Marian. Socin. iunior. consil. 54. num. 13. volum. 3. Deci. in cap. quia Gu. num. 16. de iudicijs. Vltimò, & nouissimè Menoch. consil. 1098. nu. 34. volum. 11. ibi, & hoc certè casu, cum in ipsam emptoram translatum sit ius tanquam in singularem successorem in quem non transit instantia causæ litis inchoatæ à cedente, sed de nouo incipiet, & moueri debet lis à cessionario, vt egregiè notat Angel. in d. l. iam ex contractibus de iudi. & alios allegat. practic. Papien. de executione sententiæ. num. 28.

Prædictis concordat Rodericus Suarez in consil. 10. numero. 15. vbi dicit in singularem successorem nullo modo instantiam inchoatam transire, et allegat ibi multos, vtitur q; Bartoli distinctione, scilicet, quòd aut singularis successor succedit de necessitate, aut voluntariè. Si de necessitate tunc instantia transit an eum. per doctrinam Bar. in dicta. l. si eum hominem. ff. de indi. qui allegat. l. in iudicio. ff. famil. hercis. vbi facta adiudicatione vni ex consortibus rei in iudicium deductæ transit instantia super illa re illi cui adiudicata fuit, quia dicitur successor ex necessitate. et ita intelligit illum text. Bart. in dicta l. si eum hominem, post Iacob. de Aretio. Inst. in ec quos. §. 1. ff. de damno infec. Alter enim nunquam transit instantia in singularem successorem. vt in l. pen. de petitio. hæredi. ff. et in l. is à quo. in prin. ff. de rei vendi. et ita constat fuisse declaratum me existente relatore facto verbo in Regia audientia in causa quæ ibi vertebatur inter vniuersitates del mas Ricart et de la Canonja ex vna, et Gasparem Giminells capi Tarracone ex altera die. 3. Iunij. 1609. not. Vilella. Qui Gaspar Giminells cum tanquam nouus et singularis successor ex titulo propria emptionis Castri, et termini de la Buella fuisset citatus ad continuandam causam iam antea in Regia audientia per alium introducta castro, & prosecutam super dicto castro, & termino contra venditorem, & ipse, opposuisset; illam instantiam inchoatam respectu actionis intentatæ non transire in illum tanquam singularem, & voluntarium dicti castri, & termini successorem, imo contra eum nouum esse agendum iudicio, fuit pronuntiatum, & declaratum, quòd dictus Gasper Giminells ab obseruatione dicti iudicij absoluere tue, ita vt per dictam declarationem nullam iis partibus accresceret, seu decresceret; sed, quòd illis, & cuique illarum dictum ius esset saluum, & illa sumin alio iudicio.

Prædicta tamen conclusio Ampliatur, vt vera sit etiam in singulari successore particulari aut vniuersali, qui non [illegible] à defuncto cui gesta cum defuncto nullo modo nocent, nec ei præiudicant, imo nouus libellus contra eum intentandus est, & de nouo probationes fieri debent, & est iudicium inchoandum, ita concludunt omnes scribentes, in capit. quia vero. de iudic. Innocen. Ioan. Andr. Abb. Idem Angel. in allegata l. iam ex contractibus. ff. de iudicijs vbi dicit, quòd nec sententia prolata contra possessorem executioni mandabitur contra successorem in repetita in quem non transit allegat ad. hoc. l. is à quo. & l. is qui se obtulit. ff. de rei vendi. & l. quanquam. §. Iulianus. & l. post venditionem. ff. de aqua plu. arcen.

Limitatur nunc primo dicta conclusio vt vera sit, & intelligatur in actionibus personalibus, quarum ratione debitor non impeditur, nec prohibetur res suas etiam speciali hypoteca obnoxias alienare, nec adest huic rei vitium litigiosi cum procedi possit contra dictum debitorem lite pendente alienantam in alijs eius bonis. Et adeò hoc verum est, quòd si agitur contra debitorem, vt æs alienum soluatur vel actum sit ad rem aliquam petendam, & eius traditionem, & is debitor lite pendente rem alienat quamuis postea contra venditorem sequatur sententia illa non mandabitur executori contra emptorem, imo ille tertius poterit illam impedire: cum prius contra illū in hisce personalibus actionibus agendum sit actionibus reuocatorijs ad reuocandam illam alienationem tanquam in fraudem creditorum factam. Et hæc vera sunt ex toto tit. de his quæ in fraudem creditorū fiunt. & per text. in §. item si quis in fraudem, institu. de actionib. & tenet scribentes. in l. à diuo Pio. in §. si super rebus. ff. de re iudi. & Couar. practi. quæstio. cap. 15. num 7.

Sed scire oportet hæc sublimitari quādo ille in quem res lite pendente alienatur sciret nedum litem inter creditorem, & debitorem pendere, sed etiam inopiam ipsius debitoris, scilicet, quòd non extabant aliæ res penes ipsum debitorem quibus posset creditoribus satisfieri; quia tunc agi posset recta via contra emptorem tanquam committentem fraudem non solum contra creditores, verum etiam contra iudicem, & iudicialem auctoritatem. videndus Andr. Gayl in obseruatio. 118. & probatur in l. chirographos. §. fi. ff. de administra. tutor.

Secundò limitatur dicta conclusio vt locum non obtineatur, quando agitur nomine alicuius rei vt puta dignitatis scilicet maioratus cum petuntur eius bona aut aliquid ad maioratum pertinens, quia tunc instantia cepta, & inchoata transit in quemcunque successorem, & continuatur, sicut dicitur de eo qui agit nomine dignitatis, secus si sit a[illegible] nomine ipsius personæ [illegible] vt quia petat sibi aliquid non maioratui, nec maioratus nomine; tunc enim: quia instantia fundatur in perso[illegible], aut in causa personali non transit in successorem, ita loqu[illegible] Marchus Antoni. in consil. 219. numer. 1. [illegible] quo facit decisio Rotæ. 29. in antiquis de procurat. [illegible] & sequitur Gregor. da Cabedo in decisio. 198. numer. 4.

Tertiò limitatur eadem conclusio vt non procedat, quando singularis successor succedit sciens erin vitium spoliationis factæ à defuncto; quia in eum qui scienter succedit in vitium benè transit instantia secundum doctrinam. Innocen. communiter approbatam. in cap. quia vero. de iudicijs

Vide plenè de hac materia per Peregrinum de fideicommis. conclusione 53. num. 28. cū multis sequentibus.

ARGVMENTVM.

An iuramentum suppletorium ex officio deferri possit, si à parte non fuit petitum ante conclusionem in causa.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum suppletorium deferri debet, quando est semiplenè probatum.*

probatum licet à parte non fuerit petitum deferri ante conclusionem in causa.

2 *Iudex ex officio iuramentum suppletorium deferre potest licet ante conclusionem in causa non fuerit petitum deferri, si tamen ante dictam conclusionem fuit petitum iustitiam fieri, & administrari.*

DECISIO CCXIX.

Referente Hierony. Torner Regio conciliario fuit cõclusum in causa quæ vertebatur inter Andream Colell notarium ex vna, & Gaspartem Hern mercatorem seu eius vxorem ex alia partibus ex alia iuramentum suppletorium esse deferendum dicto Colell actori, quia plusquam semiplene probauit intentionem suam licet non constare per dictũ Colell fuisse petitum ante conclusionem in causa dictum iuramentum suppletorium sibi deferri. Namiicet hoc iuramentum deferri debeat si petatur à parte ante conclusionem in causa, constabat tamen dictum Colell ante conclusionem petijsse sibi ius, & iustitiam fieri, & ministrari implorando iudicis officium. Et fuit conclusum dictum iudicem ex officio potuisse iuramentum deferre etiam si non fuerit à parte petitum per ea quæ tradunt Gail.lib.1.obser.cap.103.vbi dicit, ita fuisse iudicatum. Et ita tradit Andræ. Fachin.lib.1 controuersi. iur.cap.16.& 17. Mascard. de probatio. conclusio.957. num.47.& aliàs fuisse obseruatum tradit Michael Ferrer. lib.3.obser.cap.391.

ARGVMENTVM.

An donatio cõtẽplatione matrimonij filiæ facta reuocari possit propter filiæ ingratitudinem.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium an sit causa impulsiua vel finalis.*

2 *Donatio facta contemplatione matrimonij certi, dicitur donatio ob causam, & irreuocabilis propter ingratitudinem.*

DECISIO CCXX.

Referente Saluatore Fontanet in causa quæ coram eo ducebatur inter Antoniam Mecha filiam Bernardi Grau ex vna, et Gasparem Grau eius fratrem partibus ex alia, fuit decisum, quòd donatio per dictum Bernardum Grau de manso Grau, & alijs bonis suis dictæ Antoniæ Mecha filię suæ fauore, & contemplatione matrimonij per eam tunc contrahendi cum Bartholomeo Serrabardina eius primo viro, reuocari non potuit, propter ingratitudinem contra dictum donatorem per dictam Antoniam commissam licet præsupposito, quòd constabat legitimè de ingratitudine commissa. In contrarium dicebatur donationem prædictam esse simplicem donationem tametsi fuerit facta mentio, & expressa causa matrimonij, quę po-
1 tius impulsiua, quàm finalis consideratur. prout eã impulsiuam esse dicunt Stephan. Bertran consil.1 numer.3. vol.1.2 et alij quos allegat. Cancer. in suis resolutionib. titu. de donatio. numer.61. Et ideo, quòd huiusmodi donatio reuocari possit propter ingratitudinem considerando eam simplicem donationem, tenuerunt Oldra. in consilio 5. Crauet consil.114 num 17. Deci. consil.216. col.2. in fi. Bertran. consil.142. numer.6. volu.4. Alexan. consil.4 col.1. vol.1. Idem Crauet. consil.85. Berous. cõsilio.65. numer.5. vol.1. Socin. in consilio.295. in secundo dubio. lib.2.

Prædictis tamen non obstantibus fuit decisum contrarium. Primum enim fuit consideratum, quòd donatio prædicta fuit facta simul, et eodem contextu quo facta fuerunt capitula matrimonialia inter dictam Antoniam, & dictum Serrabardina eius virum, & sicut contractus capitulorum matrimonialium factus fuit irreuocabilis etiam prętextu cuiuscunque causæ, ita etiam donatio in eis facta, quę coherentia dicti contractus fuit vestita. iuxta l. petens. C. de pact. Secundò fuit dictum quòd licet donatio, quæ fit contemplatione matrimonij incerti contrahendi, vt ditiorem, & nobiliorem inueniat virum, vel vxorem, vel matrimonij iam contracti prout in terminis loquitur Oldra. quem alij sequuntur dicto consil. 5. dicatur simplex donatio, & subijciatur regulis simplicium donationum: non tamen regulatur iuxta regulas simplicium, quando fit fauore, & contemplatione matrimonij certi, & cum certa persona contrahendi: quia tunc dicitur donatio ob causam, & causa matrimonij expressa consideratur finalis, & non impul-
2 siua. Et ideò efficitur irreuocabilis propter ingratitudinem. ita distinguit Auendanya in l.44. Tauri. glo.16. num.2. eamque ob causam consuluerat Rolan. consil.70. volum.4. Et hoc idem Rip. in l. fi. num.171. de reuocan. donat. Ioan. Gutier. qui loquitur in dote. de iuramen. cõfirm. parte 1. cap.10 num.4. Tellus Fernand. supe. l.17. nu.70. vsque ad nu.82. Gamma decis.163.

ARGVMENTVM.

An occidens Præsbyterum gaudeat immunitatem ecclesiæ.

SVMMARIA.

1 *Delinquens propter delicta quantumcunque grauia exceptis delictis contentis in cap. inter alia de immun. eccles. non perdit immunitatem.*

2 *Immunitate non gaudet percutiens, vel occidens clericorum.*

3 *Committens in legem frustra eius implorat auxilium.*

4 *In opinionum concursu ea est sequenda, quæ fuit iam vsu recepta.*

5 *Extensio an fiat in casibus immunitatis ecclesiæ.*

6 *Ratio expressa in lege quando est generalis ampliat dictum speciale.*

7 *Delinquens propè Ecclesiam spe immunitatis illam amittit.*

8 *Incendiarij ecclesiarum non gaudent immunitate.*

DECISIO CCXXI.

IN facto immunitatis ecclesiasticæ allegatæ per Raphaelem Vidal notarium Mõtis Albi qui extractus fuit ab ecclesia propter homicidium per eum commissum in personam Ioannis Grenyo Presbyteri, & rectoris dictę villę Montis Albi. Ex facto constabat, quòd dictum homicidiũ non fuit proditorium, nec per insidias commissum oẽs tamen Regij conciliarij demptis duobus fuerunt voti, quòd dictum homicidium fuit ex proposito, & animo deliberato commissum, solum dubitabatur an ratione qualitatis presbyteratus dicti defuncti amittere deberet dictus Vidal immunitatem ecclesię. Pro sua parte allegabatur regula tex. in cap. inter alia ext. de immunita. ecclesiar. quòd quantumcunque delinquens, grauia commisserit delicta non debet immunitate priuari exceptis delictis in dicto capitulo expressis, & cum homicidium in personam presbyteri commissum non reperiatur in dicto capitulo exceptum, nec alibi, ideò standum est regulę.

Secundò allegabatur Nauarrus in manuali confessorum cap.25. num.19. vbi tenet, quòd percutiens, vel occidens clericum gaudet immunitate. idem tenet pra-

ctica

ctica de Paz.tomo 1.part. 5. capit. 3. §. 3. nume. 169. Tandem post multam altercationem fuit conclusum p omnes regios consiliarios demptis duobus dictum Vidal non gaudere dicta immunitate ecclesiastica. Et huius voti fuimus ipse, & Franciscus Vbach,, Hierony-
2 mus Astor, Saluator Fontanetus nunc fisci aduocatus in sacro supremo Aragonum consilio. Hieronymus Torner, Franciscus Bonet, & Reuerendus Cancellarius Raphael de Rouirola nunc Episcopus Barcinonensis, & fuimus moti auctoritate plurimorum Doctorum tenentium occidentes præsbyterum non gaudere dicta immunitate, quod tenet Boer. decisi. 109. Iodocdanhou. in practi.crim.cap.106. num.14. Rebuff ad leges Galliæ, tomo 2.tit.de immunit.ecclesiar.num.29. Tiber. Decia. in tract.causar.criminal.lib.6.cap.28.num. 11. Prosper Farinac.in quæstionib.crimin.par.1.quæst.28.nume.28. limitatio.4.

Et adducebatur, quòd casus noster in sui ratione vi-
3 detur decisus per text.in cap.fin.de immunit.eccleli.ibi. qui committit in legem frustra eius auxilium implorat, Occidere enim præsbyterum, & rectorem ecclesiæ, est iniuriam ecclesiæ facere, & contra ecclesiam committere: quia sunt pares ecclesiæ. Et qui eos tangit Christum tangere videtur. Et vt Christus ait per Prophetā, qui vos tangit pupillam occuli me tangit, quoniam eorum iniuria ad Christum pertinere legatione eius funguntur, vt ait tex.in cap accusatio. 2.quæst.7. vnde occidendo præsbyterum satis offendit ecclesiam, & contra eam committit, vt dicit gloss.in c.fratet.17. q.4. in verbo ab omnibus.

4 Adducebatur preterea, quòd in dicto cap. fin. delinquens in ecclesia amittit immunitatem propterea, quia de honorem seruauit loco in quo delictum commisit, vt patet ibi in eo in quo deliquid puniatur. Et non datur honor ecclesiæ, quando clerici, vel præsbyteri offendūt, vt dicit tex.in c.nullus.17.q.4 Ergò,&c.

Insuper vidimus obseruationem Michaellis Ferrer.in 3.part.capit. 150. & ad eum ibi Desprujol, vbi traditur fuisse iam alias declaratum propter magnam percussionem in personam cuiusdam sacerdotis non gaudere per cutientem ecclesiastica immunitate.

4 Præterea sequuti fuimus opinionem Doctorum dicentium, quòd in conflictu opinionum Doctorum ea est sequenda opinio, quæ iam aliàs fuit vsu recepta: quia minimè sunt mutanda, &c. Sed adducebatur etiam in contrarium, quòd in dicto cap.fin. tacitum decisum reperitur, quòd amittat immunitatem is, qui in ecclesia deliquid ratione loci in quo committitur delictum, Et qđ in materia immunitatis perdendę non datur extensio et
5 ex identitate, vel maioritate delictorum, vt probatur in dicto cap.inter alia.ibi quantecunque grauia sint delicta non faciunt perdere immunitatem, nisi in casib. expressis, sed fuit responsum, quòd aliud est extendere de casu ad casum ratione grauitatis delicti, aliud est extendere ex identitate rationis in qua tex in cap.fin.fundatur. Nam ibi non perdit delinquens in ecclesia propter grauitatem delicti, sed propter iniuriam, quæ fit ecclesiæ delinquendo in ea. Quod idem est, quando contra eam committitur delictum. Et hic cum ratio sit in eodem capitulo expressa, quòd scilicet committens delictum in ecclesia perdat immunitatem: qui a contra eam committit, ideo casus noster est comprehensus sub ratione ibi expressa, & ibi ratio est expressa comprehendit omnes casus sub ratione comprehensos. Nec tunc dicitur extendere legem de casu ad casum, sed casus dicitur ex ratione legis decisus. ita Tiraquell. de retractat. lignager. §. 10.gloss.a.fol.401.Simon.de Pret. de interpreta.10.vltimar.volunt.lib.3.fol.89.num.3.&4.[illegible]an, consil.16.num.28. vsquead nmo,31.volum.3.Molin.de Hispanor.primogen.lib.1.cap.5. num.9.10.11.& 12.

6 Et quando ratio, quæ assignatur à lege, prout in casu dicti cap fin. est generalis, licet dictum sit speciale illud ampliatur à ratione finali, & generali, vt comprehendat omnes casus sub generalitate rationis comprehensos. ita Aymon.Crauet.in consil.243.num.3. quia nunc ratio dicitur disponere de dicto, non autem dictum de ratione. Idem Aymon.vbi supra num. 3, sed contra prędicta fortiter opponebatur, quòd in dicto cap.fin. assignantur duæ rationes videlicet, quia deliquid in ecclesia, vel contra ecclesiam. Et deliquid spe immunitatis dictę ecclesiæ. Et secundum Holtien. relatum per Ioannem Gutier.lib.3. practic. qq.cap.1. practic. de Paz, tomo 1.par.5.cap.3.§.3.num.74 ad hoc, vt habeat locum dispositio dicti cap. fin. oportet, quòd concurrant ambæ rationes videlicet, quod delinquat in ecclesia, & spe immunitatis ecclesiasticę. Et propterea dicebatur, quòd licet occidens clericum, vel sacerdotem committat contra ecclesiam, & sic militet vna ratio dicti capituli non tamen delinquendi spe immunitatis ecclesiasticæ. Sed prędictis fuit responsum, quod contrarium tenet Abb.in d.cap.fin.de immunit eccles.num.8. dicens, quòd delinquens in ecclesia amittit immunitatem etiā si non delinquat spe immunitatis. Et licet opinio Hostiensis sit communis, tamen in puncto iuris verior est opinio Panormitani, & eam sequitur Couar. lib.2.variar. resolutio.cap.20. num. 15. versi. vigessio secundò. & in praxi esse receptam dixit Stepha.Aufter.decisi. cappellæ. Tolosanę.422. Et hoc idem dicout Practi.de Paz to.1. par.5.c.3.§.3.numero 78. Nauar.in manua.c.25. Et ad comprobationem opinionis Panormitani fuit adducta
7 communis Doctorum opinio, quòd delinquens extra ecclesiam propter tamen eam spe confugendi ad ecclesiam non gaudet immunitate. vt tradit practi.de Paz vbi sup. numer.94. Et tamen in casu prædicto non concurrunt ambæ rationes, sed tantum vna, quòd scilicet deliquerit.
8 Secundò adducebatur in confirmationem Abbatis, quòd incendiatij ecclesiarum nō gaudent immunitate vt ait Ferrer, obser. pat. 3.cap.247.

Et tamen incēdiarius, & is, qui magnum furtum rerum sacrarum in ecclesia committit non videntur committere delictum spe immunitatis: quia incendiarius, & is, qui res sacras ab ecclesia subtraxit non est verisimile, quòd delinquant animo se retrahendi in ecclesia combusta, vel in ecclesia in qua magnum rerum sacrarum eiusdem ecclesię furtum commiserunt declaratum fuit dictum Vidal non gaudere dicta immunitate die 18. Septembris, 1600.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsum super militibus an pro debito ciuili capi.& carcerari possint, & an lex noua condita possit ad præterita trahi.

SVMMARIA.

1 *Lex noua semper respicit futura non præterita nisi de eius fiat mentio expressa.*
2 *Lex noua loquens de actu perfecto non dum tamen executo non trahitur ad præterita sed ad futura.*
3 *Lex noua nunquam trahitur ad præterita quando ob id ius quæsitum tolleretur.*
4 *Pacta, & conuentiones sunt de iure naturali.*
5 *Lex noua disponens circa ordinationem litis, & non decisionem, trahitur etiam ad præterita nondū finita per sententiā.*
6 *Lex noua trahitur ad præterita quando factum de præterito, expectat perfectionem finem, & executionem de futuro post nouam legem.*
7 *Statutum disponens, quòd filia dotata extantibus masculis non succedat excludit etiam filiam dotatam ante dictum statutum, & ratio traditur ibi.*
8 *Statutum excludens fœminas extantibus masculis locum habet*

bet de fœminis natis ante conditum statutum.

9 *Lex noua quando respicit executionem comprahēdit contractus antea factos.*

10 *Ius quæsitum potest tolli per statutum si illud generaliter fiat.*

DECISIO CCXXII.

PRoposuit in facto quidam studiosus in quibusdam prouincijs extare lege disponentes homines pro debitis ciuilibus se in persona,& bonis obligare posse; prout in Cathalonia, vbi pro debitis ciuilibus obligati in persona capiuntur,& carceribus mancipantur. Postmodum, in prouincia conditur noua lex, qua cauetur, ne milites,& alij priuilegio militari gaudentes possint pro dictis debitis ciuilibus personam obligare, neve pro illis capi seu carcerari. Dubitauit ipse, an dicta lex noua comprahendat contractus in quibus milites ante dictam nouam legem in persona, & bonis se obligarunt, & sic an virtute dictarum obligationum antea factarum possint dicti milites,& dicta lege noua non obstante, capi,& carcerari. Quæsiuit propterea à me responsum.

Respondeò, videri esse casum indubitabilem, quòd contractus, & obligationes factæ ante dictam nouam legem non comprehendantur in ea, sed, quòd ea non obstante possint milites, & priuilegio militari gaudentes virtute obligationum personalium antea factarum capi, & carceribus mancipari. Quòd ex sequētibus probatur.

1 Primò, quia legibus sancitum est, legem nouam seu statutum futura solum respicere debere non autem præterita. l. leges C. de legibus. l. fin. C. de iur. calump. cap. cognoscentes.& cap. fin. de constitutio.& in dictis locis Legistæ & Canonistæ. Et hoc intelligo verum nisi de præteritis expressam fecerit mentionem vt in dictis iuribus. Quare cum lex noua de præteritis non faciat mentionem, concluditur, ipsam, contractus, & obligationes antea factas non comprehendere, & consequenter milites pro obligationibus antea factis obligando personam posse capi,& carcerari.

2 Secundò probatur, quia cōtractus guarrentigiati per dictos milites ante dictam legem nouam facti sunt, & fuerunt ante eam perfecti, & completi adeò, quòd in illis nihil desiderabatur, nisi sola executio eorum. Sed quando actus est perfectus licet effectus nondum sit secutus, vel sit in pendenti lex noua loquens de illo actu non trahitur ad præterita, sed solum ad futura. per text. in l. iubemus. C. de testamen. per quem tex. ita notat Imo. in cap. fi. de constitu. & ibi Felin. num 2. amplia. 4. Ioan. Cor. in l. omnes populi. num. 73. de iusti.& iure.

Tertio facit, quia si noua lex quæ disponit, milites non esse pro debitis ciuilibus capiendos, & incarcerandos traheretur ad præterita tollere ius quæsitum creditoribus qui virtute obligationum personalium ante dictam legem nouam factarum poterant facere capere suos debitores milites,& alio priuilegio militari gaudentes.

3 Sed noua lex nunquam trahitur ad præterita, quādo si traheretur ad illa, ius alteri quæsitum tolleretur. Imo.& Felin in dicto cap. fin. de constitu. & Crot. in l. omnes populi. numer. 73. ff. de iustit. & iure.

Quartò prædicta vera esse existimamus ideò, quòd quando creditores crediderunt, & mutuarunt pecunias suas personis militaribus illas crediderunt sub conuentione.& pacto, quòd se in personis obligarent, & quòd in casu nō solutionis possent illos facere capere,& carcerare, vt tædio carceris affecti facilius soluerent.

4 Sed pacta,& conuentiones sunt de iure naturali. l. 1. ff. de pact. quæ nullo iure ciuili ex vulgata iuris regula, dirimuntur. Ergò dicta lex noua non debet trahi ad præterita, maximè ne per hoc creditores remaneant decepti, & frustrati sua spè facilius sua debita recuperandi.

Sed re maturius perpensa existimo dictam legem nouam in casu proposito nedum comprehendere futura, sed etiam præterita.

Et primò, nā dicta noua lex quæ disponit ne milites, & alij priuilegio militari gaudentes pro debitis ciuilibus in vim cuiuscunque obligationis etiam priuilegiatæ possint personaliter capi, nec carceribus mancipari, non decidit vel statuit aliquid circa decisionem obligationū antea factarum, sed solū statuit circa litis ordinationem, & circa modum ordinandi, & præparandi causas dictarum obligationum in quibus antea se in personis obligauerant.

Quo casu lex noua disponens circa ordinationem litis, & non decisionem, trahitur etiam ad preterita nondum finita, vel decisa per sentētiam glo. notabi. in cle. 2. de iudi.& ibi Imol. & Doct. Ant. Abb. Imo.& Fel. in d. c. fi. de constitutio. Bart. Io. Cro.& alij. in d. l. omnes populi. ff. de iusti.& iure. vbi Bart. numer. 45. dicit, si statuto caueatur, quòd pro quolibet debito de quo constat per instrumentum publicū debitor possit capi, quòd dictum statutum comprehendit etiam debita, & instrumenta facta,& firmata ante dictum statutum. Referunt,& sequuntur Bar. ibi Reyner. de Fornili. num. 60. Ioan. Beptis. de Sancto Seueri. nume. 81. Ioan. Crot. numer. 76. Abb. Barbat. Ancbar. Felin. & DD. in dicto cap. fin. de constitu. Bald. in cap. fin. vt lite penden. latè Socin. Iun. in consil. 21. num. 12. volu. 1. qui omnes rationem adserunt ex eo, quòd dictum statutum non concernit decisionem causę, sed solum litis ordinationem,& præparationem.

Secundò, quia quamuis obligationes quibus pro debito ciuili persona obligatur fuissent firmatæ, & perfectę ante dictam nouam legem, non tamen habuerunt ante eam suum debitum finem, perfectionem, seu executionem, cum dicta executio adhuc expectetur post dictam

6 nouam legem. At quando factum de præterito expectat perfectiorem finem, seu executionem de futuro post nouam legem, tunc lex noua trahitur etiam ad præterita, gloss. notab. & communiter recepta. in dicta clemen. 2. in verbo in posterum, de ætate,& qualitate. Abb. Anto. Imo. & Felin. num. 11. in dicto capit. fin. de constitutio. Bart. numer. 47.& Crot. num. 78. in dicta, l. omnes populi. Capra in suis regul. conclusio. 6. numer. 58. Socio. Iunior. consil. 21. per totum, volum 1. Menochi. consi 461. numer. 33. & sequent. volum. 5. Quare dicit eleganter Bald. in dicta l. omnes populi.& in l. illam, C. de donationib. quòd statutum disponens, quod filia dotata ex-

7 tantibus masculis non succedat, excludit etiam filiam dotatam ante dictum statutum, ex eo solum, quia licet causa, exclusionis, scilicet donatio sit de præterito,& sic exclusio habeat originem ante statutum attamen casus defferendæ successionis est de futuro, & sic exclusio re ipsa,& cum effectu est de futuro post dictum statutum.

Quam doctrinam Bald. sequuntur, & dicunt communem Crotus in dicta, l. omnes populi. numer. 78. Felin. in dicto capit. fin. numer. 11. de constitu. Deci. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, num. 52. de constitutio. Alber. Brun. consil. 1. numer. 63. volum. 1. Campeg. in tracta. de dote. part. 5. quæstio. 57. Socin. Iuni. dicto consil. 21. nume. 10. & Menochi. consil. 461. numer. 33. & sequen. volum. 1. Facit pro his, quod dicit Menochi. in dicto consil. 461.

8 numer. 33. quòd statutum, excludens fœminas existentibus masculis locum habet in fœminis natis ante conditum statutum. Similiter Angel. in authen. vt factæ nouę consti. §. 1. quem referunt, & sequuntur Socin.& Menochi. vbi supr. quòd statutum prohibens mulierem testari sine consensu duorum propinquorum inualidat testamentum factum sine consensu duorum propinquorum ante dictum statutum, si mulier decedat post ipsum statutum. Et ea ratione visus est Angel. quia testamentum recipit effectum post mortem testatricis. Et indè etiam in fortioribus terminis determinat Ancharr. in consil. 125. incipien. visis,& diligenter numinatis, in fin. quem refert,& sequitur Alber. Brun. in dicto consil. 1. numer. 63.& Socin. Iuni. in dicto consil. 21 numer. 8 quod si pater fuerit stipulatus emphyteusim pro se, & filijs masculis, & fœminis, si deindè fiat statutum nouum, quòd

extan-

extantibus masculis fœminæ non succedant, quòd dictum statutum comprehendet etiam fœminas quibus patet fuit impositus emphyteusim ante statutum: quia vt ipse dicit, tunc da quo disponit statutum videlicet successio consideratur tantum post mortem patris, & sic post statutum.

Tertiò denique facit, quòd dicta lex noua non respicit contractus guarentigiatos, nec super eis disponit, sed solum respicit executionem dictorum contractuum, & super ea executione disponit, & cum illa sit facienda post dictam legem nouam proculdubio dicta lex noua comprehendet dictos contractus ante eam factos. Nam quando lex noua respicit executionem, & super ea disponit, si executio fiat post ipsam dicta noua lex comprehendet contractus antea factos quorum petitur executio. post cè. ita not. glos. notabil. in clementi. vt hij qui. de ætate, & qualitate, & in clementi. 2. in verbo. vtetur. de vita, & honesta. cleri. per text. in capit. cum tu. de vsur. Quòd sequitur Antoni. in cap. fi. de constitutionib. & Capra in dicta regula, seu conclusione. 6. num. 64. & multis sequentibus vbi dicit, ita communiter teneri, & in practica ita esse obseruandum, prout etiam in Regia audientia obseruatur, & fuit ita declaratum.

Atque ita retenta hac opinione, quæ communis, & verior est, dico nunc supradicta fundamenta, quæ pro parte affirmatiua adducta fuerunt non obstare. Et primò non obstat primum fundamentum, in quo dixi, legem nouam solum aspicere futura, & non præterita, nam hoc fatemur esse verum, regulariter, nos verò hîc loquimur in casu speciali, & fallentiali ad generalem regulam.

Neque obstat secundum fundamentum; quia quicquid voluerint Imo. Fein. & Crot. in locis supra citatis, contraria opinio verior, & communis est, quàm tenent gloss. Abb. Anto. Bar. Capra, & Socin. Iun. in locis citatis in dicto, secundo fundamento, pro hac parte.

Neque etiam obstant Tertium, & Quartum fundamentum, de iure quæsito creditoribus, & eo non tollendo sine consensu eorum, quia respondetur primò, quòd illud procedit quando ius illud est quæsitum ex actu de præsenti immediatè, secus verò vbi habet dependantiam de futuro mediante aliquo facto, vel adminiculo, vt est in nostro casu; quia ius quæsitum dictis creditoribus ante dictam legem nouam ex obligatione personali, non erat de præsenti, & immediatè, sed habebat dependentiam de futuro ex prouisione facienda, per iudicem ad supplicationem partis circa capturam. ita in specie respondet Alber. Brun. consil. 1. num. 61 & 62. vol. 1. Secundò re-10 spondetur, quòd ius quæsitum potest tolli per statutum, si illud generaliter fiat, Bar. in l. toties. in fin. ff. de policita, & in l. pen. de fide instrumen. & in l. has fiscal lib. 10 C. & in l. neque. Cod. de decurionibus. vbi DD. in apostil. Tertiò denique respondetur, quod ius prætensum quæsitum creditoribus in captura militum, & priuilegio militari gaudentium, est virtute alicuius priuilegij, vel legis municipalis cum de iure communi contrarium statutum reperiatur. Nimirum ergò, si dictum ius quæsitum virtute vnius legis possit, per aliam legem tolli cum in viam iuris ius quæsitum ex mero beneficio statuti possit tolli, per aliud nouum statutum: maximè si illud nouum statutum sit lex generalis, & fiat ob publicam vtilitatem iuxta ea quæ habentur per illum text. in auth. res quæ. C. commu. delegat. & iuxta tradita per Barto. in dict. l. quotias. ff de policita. cum simil. Ita eleganter respondet Bald. in l. leges. C. de legib. & Socin. Iun. consil. 21. num. 11. versic. Et si dicatur. volu. 1. Nec debet esse in consideratione, quòd creditores aliàs non credidissent, nec mutuassent suis debitoribus, nisi sub spe capturæ faciendæ: quia huic commodo particulari ipsorum debet præiudicari, per vtilitatem publicam propter, quam facta est lex noua.

ARGVMENTVM.

Don Ludouici Responsum super molendino ædificando scilicet, an cuilibet liceat in suo, molendinum ædificare, & construere sine licentia, & consensu domini habentis in illo territorio iurisdictionem omnem ciuilem, & criminalem.

SVMMARIA.

1 *Molendinum in suo ædificare cuilibet est licitum sine licentia domini habentis merum, & mixtum imperium.*
2 *Quòd verum etiam si per multum temporis consuetum esset ad molendinum domini accedere, nisi vassalli prohibiti acquieuissent prohibitioni num. 4.*
3 *Præscribi non possunt ea quæ sunt meræ facultatis.*
4 *Molendinum in suo quilibet potest ædificare, etiam si prædium teneretur in feudum alicuius.*
5 *Secus flumine publico in quo sine licentia principis non potest molendinum ædificari.*
7 *Decisio senatus traditur ibi.*

DECISIO CCXXIII.

INterrogationi super Epitome proposito, factæ per Ma. itium satisfaciendo, dico, hanc firmam esse conclusionem cuilibet licere in suo, molendinum construare, & ędificare sine licencia, & consensu domini habentis in territorio omnem iurisdictionem ciuilem & criminalem, merumq; & mixtum imperium probatur hęc conclusio per tex. in l. fluminum. §. fi. cum duobus. ll sequen. ff. de dam. infec. l. si in meo. de aqua plu. arcen. & in l. fin. & ibi Angel. Cod. de vsucapioni. Boer in decisio. 126. col. 2. Faber in §. æque. institu. de actionib. Guido Papæ in decisio. 298. Bald. de præscriptio. 4. par. prin. Nat. in consi. 227. & 325. lib. 2. Menochi. de arbitra. iudi. centuria. 2. lib. 2. casu. 160. num 8. Capici decisio. 209. nume. 26. Notant hoc Imo. Panorm. Ioan. Andr. & omnes canonistæ in cap. significante. de appellationib. vbi per illum tex. dicunt cuilibet licitum esse in solo suo ædificare furnos, molendinum, & habere tabernam sine superioris licentia. Pro quibus facit, quia ius furnorum, & molendinorum regulariter inter regalias non connumeratur: quia de his nulla mentio fit in titu. de regalijs. lib. 3. feudorum. & multis defendit Crauet. in consil. 891. & 896. lib. 5.

Et hanc conclusionem veram esse, & procedere existimo, quamuis subditi, & antecessores fuissent consueti ad molendinum domini accedere per longissimum tempus, puta mille annorum: quia nec per hoc ipse dominus prohibere potest, ne quis in suo molendinum ędificet, & iubere, quòd ad suum molendinum accessionem perseuerent Abb. in cap. Abbate de verb. signifi. Ias. consil. 161. num. 2. Ripp. in l. quominus. num. 132. de fluminibus & in cap. cum ecclesia Sutrina num 44. de causa possessio. & propriè, Neuiz. consil. 43. num 7. Crauet de antiqui tempor. part. 4. quartæ partis principalis. num 98 Nam hæc accessio meræ facultatis est, & ea quæ meræ facultatis sunt præscribi non possunt Cyn. Bald. & alij in l. 1. C. de seruitu. & aqua. & in l. 2. Cod. quæ sit longa consue. Rip. in l. quominus. numer. 131. post multos per eum allegatos. ff. de fluminib. Petr. Iacob. in sua praxi. intit. de furno. nu. 5. dum inquit, hoc procedere quamuis fuisset obseruatum tantum tempore cuius initij memoria non extaret in contrarium. Et facit alia ratio, quia per non vsum nô tollitur facultas actû faciendi. Bar. in l. quominus. nu. 27.

de

de fluminib. Socin. in terminis. in consil. 272. lib. 2.

Nec ipse dominus iurisdictionis, & territorij dicitur habere ius prohibendi, ne fiat molendinum in suo territorio, quæsitum ex præscriptione, nisi probet se prohibuisse, vassallis, & vassalli tacuissent: quia tunc præscriptio currere incepit à tempore prohibitionis per glo. & DD. in l. qui luminib. ff. de seruitutib. vrbanor. prædior. & in l. 1. & 2. C. de seruitutib. Boer. in decisio. 125. num. 5. vbi dicit, quòd si per mille annos iuissent ad domini molendinum, non possent compelli, cum quo concordat Bartholo. Socin. in consil. 112. lib. 2. alias. 272. computando secundum numero. 1. volum. incipien. non prosequendo ordinem, vbi loquitur in Comitibus, & Marchionibus: qui non possunt prohibere subditis alio ire, nisi ad molendinum eorum: quoniam poterunt ad aliorum molendina ire, aut de nouo in suo construere l. fluminũ. §. si cum duabus. ll. sequen. ff. de dam. infec. l. fin. & ibi Angel. & DD. ff. de vsucapionib. Et hoc est verum nisi essent prohibiti, & acquieuissent. Iura enim prohibitoria non possunt aliter præscribi; nisi præcedat prohibitio. ita Capici. in dicta decisio. 209 num. 26. circa fin. Et vlterius tenet Boer. in loco supra citato allegando Petrum Iacob. in practi. in libello de furno, sufficere, quod prohibitio fuerit facta maiori parti subditorum dum tamen omnes cessassent, & prohibitioni paruissent. argum. tex. in l. quòd maior pars. ff. ad municipa. & idem tenet Ioan. Faber. in §. æque si agat col. 9. quem sequitur ibi Iasi. insti. de actionib. Cepo. in tracta. de seruitutib. titu. de furno. in 2. quæstio. & Guido Papæ in decis. 295.

Habet, & obtinet quoque locum dicta conclusio, quamuis locus vbi molendinum ædificatur, vel ædificatum

5 existit teneretur in feudum vel in res feudalis: quia dominus feudi non potest vassallo suo prohibere ne ibi molendinũ ædificet. vide Antoni. Thesaur. in decisio. 16. n. 2.

Verum scias eandem conclusionem restringendam esse, & interpretari debere vt vera sit, & procedat in fluminibus non nauigabilibus in quibus sine licentia superioris vel domini licitum est; cuilibet in suo molendinũ ædificare. ita Bar. in l quominus. in quæstio. 1. ff. de fluminib. & ibidem Rip. numero. 25 & 134. vbi alios allegat: Et in specie molendino, & furno tenet Cepo. in suo tracta. de seruitutib. vrban. præd. in titu. de furno. Et iuxta hanc sententiam consuluit latissimè Stepha. Bertrand. consilio 279. vol 4. per totum: qui videndus est.

6 Secus verò in flumine publico nauigabili, in quo prohibetur ædificare molendinum sine licentia principis: quia flumina nauigabilia sunt domini Regis cap. vnic. quæ sint regaliæ in vsib. feud. Aduersus tamen hanc limitationem, & declarationem videtur facere tex. in l. fluminum publicorum. in prin. ff. de dam. infec. vbi text. probat fluminum publicorum vsum communem esse sicut viarum publicarum, & litorum, &c, quòd ideo cuilibet licet in his publicè ædificare, & destruere dum tamen hoc sine incommodo cuiusquam fiat. Ergo non solum poterit quis in fluminibus priuatis molendinum ædificare, verum etiam in publicis, & nauigabilibus. Sed gloss. ibi in verbo in iis, soluit hoc contrarium dicens, verbum publicè ibi in text. positum intelligendum esse idest publica authoritate habita à Principe, vel à senatu vt etiam probatur in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quis in loco publi. & in l. quo minus. ff. de fluminib. Vndè patet, quòd quamuis lex dicat fluminum publicorum communem esse vsum, & quòd in his publicè licet cuilibet ædificare, & destruere, hoc esse intelligendum, Principe, vel à Senatu per dicta iura, & per rationem iam dictam, quòd flumina ista sunt domini Regis.

Et iuxta prædictam nostram conclusionem, & illius declarationem fuit die. 14. Iulij. 159· in Regia audientia

7 referente Raphaelle Assina Regio conciliario conclusum cuiquam licere in suo molendinum ædificare, & construere sine licẽtia domini iurisdictionis, nedũ ad sui vtilitatem, verum etiam ad vsum communem. Et fuit hoc decisum in causa, quæ ibi vertebatur inter nobilem Gulielmum de Iuorra ex vna, & Don Michaelẽ de Alentorn ex altera, inter quos fuit declaratum, & sententiatum, quòd quamuis constaret, dictum Michaelem de Alentorn nomine suæ præceptoriæ merum, & mixtum imperium, & omnimodam iurisdictionem exercere in loco de la Guardia clada, & eius termino intra quem alterum molendinum ædificatum, & constructum est, & constaret dictum molendinum nulla ab eo petita licentia immo illo prohibente ædificatum, & constructum fuisse, Attamen: quia non constabat ius prohibendi constructionem huiusmodi molendinorũ in dicto termino dicto Michaeli de Alentorn ex concessione priuilegio, consuetudine, vel præscriptione, aut aliàs competere nec eo de mota tioni dictorum molendinorum in dicto termino constructorum in litare per dictum de Alentorn locum non fuisse. Et licuisse d. Gulielmo de Iuorra molendinum de quo agebatur etiam nulla petita licentia ædificare licereque dictum molendinum tam ad proprium, quam etiam ad aliorum vsum ædificatum habere, & præconizationes de mandato dicti Michaellis de Alentorn publicatas mandando suis vassallis ne ad dictum molendinum accederent causa molendi sua blada reuocandas fore, & esse.

ARGVMENTVM

An quãdo plures delinquunt, quorũ vnus est diuersi fori ad dñum regẽ possit Rex cognoscere etiã de illo; sicut de alijs sibi subditis ne continentia causæ diuidatur.

SVMMARIA.

1 *Reus condemnatus super possessorio, si post modum vult agere super proprietate, debet agere coram iudice actoris qui obtinuit in possessorio,*

2 *Intellectus ad c. fin. ex. de iudic.*

DECISIO CCXXIV.

EVenit casus, quòd plures de iurisdictione domini Regis delinquerunt, & cum eis erat Sempronius qui erat de iurisdictione alcaidorum habentium per regia priuilegia iurisdictionem in suos monetarios, & operarios ac officiarios priuatiuè ad ipsum Regem, fuit per eum dubitatum, an Regium concilium, quòd omnes delinquentes captos habebat, posset cognoscere de illo: qui erat de iurisdictione alcaldorum: quibus vt prædicitur iurisdictio priuatiuè ad Regem concessa est, vel an ille esset remittendus ad dictos alcaldos.

1 Respondeo regiam curiam non posse cognoscere de illo priuilegiato probatur ex text. in cap fin. extra de iudicijs. vbi est text. formalis, quòd, quando duo diuersarum iurisdictionum litigant super possessorio, & actor: qui erat diuersæ iurisdictionis obtinuit, postea vero reus condemnatus volebat eundem actorem conuenire coram eodem iudice super proprietate cum causa possessionis, & proprietatis habeant connexitatem, & continentiam, attamen dicit tex. quòd debebat cognosci de causa proprietatis non coram iudice ipsius rei condemnati, sed coram iudice actoris: qui in iudicio possessorio obtinuit, & per illum text. tenent. DD in l. nulli. C. de iudi. quòd si actor, & reus sunt diuersi fori non habere locum regulam dictæ l. nulli. qua habetur, ne continentia causæ diuidatur, debere quæstionem sub eodem iudice declarari. Et pro hac parte allegatur decisio Capicij. 73. vbi concluditur, regulam dictæ l. nulli. non habere locum in criminalibus.

Prædictis tamen non obstantibus in contrarium est rei veritas. Et pro hac parte allegabatur alia Capicij decisio. 172. in qua fundamentis ibidem adductis noster

deciditur casus. Nam priuilegia recipiunt interpretationem à iure communi, & sic concludit, quòd licet curia Almiratus Neapolis habeat priuilegium cum clausula irritante, quòd marinerij conueniantur in dicta curia, tamen hoc non obstante fuit in magna curia vicariatus declaratũ cognosci debere de causa marinerij in dicta curia magnæ vicariæ ne continentia causę diuideretur. per dictam l. nulli. C de iudicijs.

Insuper dicit Capicius rubricam de quibus rebus ad eundem iudicem eatur procedere tàm in criminalibus, quàm in ciuilibus. vt dicit Ias. in dicta l. nulli. qui ibidem per eandem legem subdit limitationem, quando personę essent omnino diuersi fori. vt putà quia vnus esset laicus, & alter clericus. & ita intelligunt procedere tex. in dicto

2 cap. fin. extra de iudicijs. Sententia verò Doctorum asserentium. l. nulli non habere locum, quando essent diuersi fori, intelligenda est, quando sunt omnino diuersi fori, puta quando vnus est clericus, alter verò laicus, & aliter dicta doctorum intelligi non possunt. Quoniam si ambo essent eiusdem fori, non haberet locum dispositio. l. nulli. cum requiratur, ad hoc vt dicta l. locum obtineat, quòd sint diuersi fori, sed non omnino diuersi fori. vt supra dixi. Ita intellexit illum text. Iason. & glo. ponens exemplum, quando vnus est Bononiensis, & alter Mutriensis. Et non obstat decisio Capicij. 173. quia loquitur in eodem casu. Neque obstant illa verba, Et aliam personã, quia intelligi debent de similibus gaudentibus priuilegio clericali. Dictio enim alius est repetitiua similium. l. quidam relegatus. cum simil. ff. de reb. dub.

Secundò respondetur, quòd dicta decisio loquitur in causis ciuilibus, casus verò noster criminalis est, & crimina indiuidua sunt. Et secundum hanc opinionem fuit declaratum in Regio concilio, ne continentia causę diuidatur, & ne variæ, & diuersę sententiæ sequerentur, quando crimen commissum est per homines Regię iurisdictionis, & alcaldorum: quia de vtriusq; cognouit regia curia.

ARGVMENTVM.

Responsum super quæstione, an ius prælationis; in rebus feudalibus, vel emphyteuticarijs competat vni ex dominis directis quando plures tenedones vnico pretio, vnicoque contractu venduntur.

SVMMARIA.

1 *Ius prælationis in rebus feudalibus, vel emphyteuticarijs quibus nominibus nuncupetur.*

2 *Ius prælationis, quòd apud nos fatica appellatur competit domino directo ex natura, & qualitate rei puta, quia feudalis, vel emphyteuticaria est.*

3 *Vassalis, vel emphyteuta alienantes feudum, vel rem emphyteuticariã tenetur denunciare domino directo alienationem.*

4 *Dominus directus potest iure prælationis, seu faticæ rem quã vassallus, vel emphyteuta alienant offerendo tantum pretium, quantum ab alijs inuenitur.*

5 *Dominus directus vtens fatica, seu iure prælatoris soluendo tantum pretium quantum ab alijs inuenitur non potest de dicto pretio quicquam retinere pro laudemio.*

6 *Colonus volens vendere fructus perceptos ex fundo debet potius vendere domino, quàm alijs iusto pretio.*

7 *Alienatio rei feudalis, vel emphyteuticariæ facta, per vassallum qualiter debeat denunciari domino directo.*

8 *Dominus directus rei feudalis, vel emphyteuticariæ infra, quòd tempus post denunciationem alienationis sibi factam debeat vti iure faticæ, seu prælationis.*

9 *Vassallus, vel emphyteuta, qui tenetur denunciare domino directo alienationem rei feudalis, vel emphyteuticariæ, quam facit, tenetur denunciare verum pretium, sin minus cadit à suo iure emphyteutico.*

10 *Dominus directus non potest vti iure prælationis, quando venditur res continens plura tenementa diuersorum dominorum. Sed contra quando omnes domini in vnum consentiunt.*

11 *Dominus directus, qui potest vti iure prælationis, an intelligatur pro se ad opus retinendi, vel an possit pro alio.*

12 *Ius faticę, seu prælationis potest per dominũ directũ alteri cedi*

13 *Index arctatur ad sequendum exemplum aliorum iudicum.*

DECISIO CCXXV.

Titius vendidit Sempronio quasdam domos continentes plures tenedones, quæ ad directum dominium diuersorum dominorum tenentur, & dicta venditio dictarum domorũ facta fuit cum omnibus dictis tenedonibus absque aliqua expressione, & distinctione vnico pretio scilicet mille librarum, & vnico instrumento. Deinde vnus ex dominis directis vsus fuit iure faticæ, seu prælationis in fauorẽ Fabricij, & similiter alij domini directi etiam vsi fuerunt dicto iure prælationis in fauorem eiusdem Fabricij, qui postea iudicialiter declarauit, se velle omnes prædictos tenedones, & requisiuit dictum Titium venditorem, quòd sibi faceret similem venditionẽ, quam fecerat dicto Sempronio offerens soluere pretium, & facere omnia ad quę dictus Sempronius tenebatur. Et quia pro parte dictorum Titij, & Sempronij dicebatur non teneri ad faciendam dictam venditionem prædicto Fabricio, ex eo quòd quando venditur res plures continens tenedones diuersorum dominorum directorum, non possunt dicti domini, aut vnus ex his vti iure prælationis, seu retinendi illius tenedonis, qui pro eo tenetur; Fuit etiam per dictos Titium, & Sempronium prætensum, quòd casu quo domini directi, aut vnus ex illis possent vti dicto iure prælationis, hoc facere possunt ad retinendum pro se, & non pro alijs prout in casu nostro vbi apparet, dominos directos vsos fuisse dicto iure prælationis, seu faticę in fauorem dicti Fabricij cum dictum ius prælationis non sit cessibile. Et contrarium Fabricio prętendente fuit ideò dubitatum quis eorum potiorem foueret partem. Atque ideò desidero don Ludouice, à te in hac pulchri questione responsum.

Don Ludouici. Respondeo Mauricij, quòd ad hoc vt huius questionis à te propositę perfectam possis habera scientiam debes imprimis aliqua necessaria, & scitu dìgna præmittere.

1 Et primò te scire oportet, quòd licet istud ius prelationis, quòd apud nos fatica appellatur, & alio nomina ius retractus, alio ius retinendi possit ex pluribus causis alicui competere vt latè declaraui in mea repetitione c. item ne super laudemio in versi. 6 numer. 17. tamen quia

2 inter aliàs causas competit hoc ius ex natura, & qualitate rei, puta, quia feudalis vel emphyteuticaria est, & circa hanc causam questio à te proposita versetur, ideò, vt facilius, ac plenius questioni satisfaciam, propono hanc

3 conclusionem. Quòd vassalli, vel emphyteutę alienantes feudum, vel rem emphyteuticariam tenentur denunciare domino directo alienationem, vt ipse dominus di-

4 rectus offerendo tantum pretium quantum ab alijs inuenitur possit dictam rem feudalem, vel emphyteuticariam iure faticę, seu prælationis retinere. probatur expressè hæc conclusio, per text. in l fi. versic. Si quidem dominus maluerit. C. de iure emphyteu. & in capit. potuit. extra de loca. & in capit. 1. §. porro. qualiter olim feu. alienan. poter. & ibi Bald. & alij scrib. in vsib. feudor. Huius autem conclusionis ratio hęc est, quia cum vassallus, vel emphyteuta habeant causam à domino, consequens esse debet, vt dominus directus cæteris præponatur. Hanc rationem tradidit Ias. in l. fin. numer. 10. C. de iure emphyteu. & probatur per tex. in l. congruit. C. de locatio. prædior. ciuil. lib. 11. & eo maximè cum venditio

fiat

stat propter habendum pretium, & non interest vassallo vel emphyteutæ à quo illud habeat. l. nummis. ff. de in litem iuran. imò vtilius est vassallo, quòd pretium habeat à domino, quàm à quocunq; alio extraneo; ex eo quia recipit dictum pretium sine diminutione laudemij. Nam cũ 5 ipse dominus vtitur fatica, seu iure prælationis soluendo tantum pretium quantum ab alio inuenitur, non potest de dicto pretio retinere quicquam pro laudemio; cum tunc retinendo ipse non habeat laudemium, prout latè dixi, & probaui in dicta mea repetitione c. item ne super laudemio. in conclusione laudemiorum limitatio. 10. Et ideò cum vtile dominium, quòd habet vassallus, vel emphyteuta exiuit à directo domino voluntate domini directi, meritò cautum est, quòd dominus habeat ius retinendi, & quòd omnibus præferatur. Pro quo facit illud quod singulariter voluit Bart. in l. 1. in vltimis verbis. C. 6 de metallarijs, & metal. lib. 11. vbi per illum text. notat quòd si colonus vult vendere fructus perceptos ex fundo debet potius vendere domino, quàm alij iusto pretio, & dicit multum esse mente tenendum.

7 Hæc tamen conclusio sic declaratur, quòd denunciatio alienationis facienda per vassallum, vel emphyteutam domino directo fieri debet, per præsentationem, seu oblationem instrumentorum alienationis. Et ratio est, quia ante præsentationem, seu oblationem instrumentorum partes ipsę contrahentes inuito domino directo possunt communi consensu resilire contractum, & ab eo retrocedere, re tamen existente integra absq; aliqua pęna, & sine metu soluendi laudemiũ, atq; etiã sine timore, quòd ipse dñs directus vtatur fatica sua iure retinẽdi, ita explicat Petr. Iacob. in libel. da actio. in rẽ pro re emphy. quæ cecidit in cõmissum. Alber. de Rosa. in l. ab emptione. ff. de pact. & Doct. in l. 1. & 2. quãdo liceat ab emptio. discede. & Io. de Socar. in c. cautum. nu. 57. in commemor. Pe. Alber. Et habita hoc modo alienationis sciẽtia dominus directus infra duos menses cõputados à dicta die pręsentationis instrumenti alienationis de iure cõmuni, & de iure nostro infra 30. dies debet vti iure prælationis, seu retinendi offerendo tantũ pretiũ quantum ab alijs inuenitur. vt probatur in l. fi. C. de iure emphyteu. & in dicto cap. potuit extr. de loca. ibi tempora duorum mensium spacium, & ibi Abb. Panor. & in dicto cap. cautum.

8 Et hic aduerte, quòd vassallus, vel emphyteuta, qui modo prædicto tenetur facere dictam alienationis denunciationem tenetur denunciare verũ pretium, & notificare quantum in veritate ab alijs inuenitur. ita expressè probatur per dictam l. fi. ibi in verbis quantum pretium renera. & ibi quantum ipse in veritate. Et adeò dictus emphyteuta tenetur denunciare domino verum pretium, quòd ab alijs inuenitur, quòd si id non fecerit, & falso se habuerit cadit, per istam falsam pretij denunciationẽ à iure suo emphyteutico. vide Ias. in dicta l. fi. num. 21. & ibidem Salycet. vbi dicit hoc esse valdè notandum, & perpetuò menti tenendum. Plenius declaraui hanc conclusionem in dicta mea repetitione cap. item ne super laudemio. in versic. 6. à num. 27. vsque ad num. 50. vbi ad eam posui septem ampliationes, & decem limitationes, ac etiam tres quæstiones ad eum locum vos remitto.

10 Nunc præmissa dicta conclusione cum eius summaria declaratione dico, quòd inter aliàs limitationes quas dicta conclusio patitur hæc vna est, vt non obtineat locum quando quis emit vnum tenementum plurium rerum in quo sunt quàm plures, & diuersæ possessiones de directo dominio, & emphyteusi diuersorum dominorũ vno tantũ pretio: quia in hoc casu dominus directus vnius rei non potest rem, quæ ab eo tenetur penes se iure pręlationis retinere. ita tenet Solso. in lucer. laudem. in 3. q. prin. nu. 33. Guido Papę in decisio. 508. motus, quia omnium est vna venditio de facto de omnib. rebus in simul facta, & allegat. l. scire debemus. cũ ibi nota. per Bar. ff. de verbo. obliga. Et ideò dicit, quòd si talis dominus rem ipsam iure prælationis retineret emptor non teneretur aliàs res in ipso tenemento cõprehensas recipere, vt in l. si quis duos ff. de contrahen. empt. & venditio. Et est ratio quia aliàs tala tenementum non fuisset empturus, nisi omnes res in eodem comprehensas haberet prout dicit ibi d. glo. quæ allegat. l. quòd si vno. vers. Celsus. ff. de ædilit. edictio. Quòd esset præiudiciale alijs dominis directis, ac etiam emphyteutæ meliorationes vendenti. Et illud facere non licet, quoniam ius prælationis tunc locum habet, quando per eum in nullo præiudicatur emphyteutę. vt in dicta. l. fin. C. de iure emphyteu. quia à domino iure prælationis vtente consequitur, quòd sua interest, sicut cõsequeretur ab emptore vt habetur in d. l. fi. C. de iure emphy. quòd non est in casu præsenti. Et ideò videtur, quòd ius prælationis locum non habeat. facit quia talis res est pars cõtractus. l. fundi partem. ff. de contrah. emptio. & ideò dominus non potest vti iure retinendi, seu prælationis: quia vnitas contractus non recipit diuisionem, vt l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verbo. obligatio. His facit tex. in l. an pars. ff. pro de relicto. l. quidam Eulogio. C. de iure deliberan. & l. legatarius. ff. de legat. 1. vendere enim cum sit factum, non est quid diuiduum, sed indiuiduum, & ita tenet Bar. in l. cui vsusfructus. ff. de vsufruct. lega. qui allegat gloss. magnam. in l. certi conditio. ff. si cert. peta. Et quòd vendere, & venditio sit factum probatur per l. consilio. ff. de cura. furio. & facta non diuiduntur, vt tenent communiter Doctores in dicta l. stipulationes non diuiduntur, & ideò in tali casu dominus non debet habere faticam, seu ius prælationis. Nam non esset ęquum, quòd vnus dominus vteretur fatica retinendo partem meliorem alicuius tenementi, siue prædij coniuncti, seu commixti cum aliquo prædio minus vtili, & prædium minus vtile remaneret emptori: quia sępius aliquis emit prędiũ minus vtile, vt habeat pręadium vtile cui, an nexum, & commixtum est. probatur per l. fundus. ff. de contrahen. emptio. & venditio. vbi venditor in venditione grauatur, nisi in toto teneret venditio. Et ratio est, vt dicit Bald. in l. 1. Cod. communi. diui. quia totum plus ęstimatur, quàm pars. idem Barto. in l. cui vsusfructus. ff. de vsufruct. lega. vbi dicit, quòd res non affert tantam vtilitatem in parte respectu partis, quantam in toto respectu totius. Et sic ne vassalus, vel emphyteuta damno efficiantur congruum est ne dominus in tali casu iure faticæ, seu retinendi vtatur.

Quare ex prædictis videris habere decisam nostram propositam quæstionem scilicet, quòd in dicto proposito casu domini directi non habeant ius prælationis, & quòd ideò Titius non sit compellendus facere similem venditionem Fabricio, quam fecerat Sempronio, sed posse perseuerare in venditione dicto Sempronio facta.

11 Sed his non obstantibus scire debes, quòd in dicto nostro casu in quo fuit facta venditio domorum continentium plura tenementa diuersorum dominorum in contrarium est veritas, ideò quòd omnes domini directi consenserunt alienationi in vnum scilicet in Fabricium, qui declarauit, quòd volebat omnia tenementa vnica venditione vendita, in quo casu cessant rationes supra adductæ, quæ procedunt quando quisq; ex dominis directis vult vti iure prælationis, pro re tantum, quæ pro eo tenetur in quo casu, vt diximus debet cessare dictum ius prælationis. Et non quando vnus ex dominis vult emere omnes tenedones, & soluere integrum pretium venditori, & reliquis dominis laudemium prout illis cõpetit. Et ita fuit conclusum in Regia audientia referente Hierony. Torner Regio consiliario in causa Ioannis Aguilera auri fabri ex vna, & Ioannis Fornes etiam auri fabri ex altera.

12 Adhuc tñ hoc controuerti potest si dicimus, verũ esse dominũ directum posse vti iure prælationis, pro se, & ad retinendũ, & non quando vult vti, pro aliq scilicet alteri dictum ius prælationis cedendo, vt in casu nostro. Sunt enim plures Doctores existimantes Dñm directum posse hoc iure vti pro se, & ad retinendum nomine suo, & non nomine alicuius amici. quòd approbant in l. fi. in versic. Sed ne hac occasione. Cod. de iure emphy. & per text. in

auth. vt de cętero. commutatio rerum eccles. non si. in fi. in §. de cętero. collat. 5. Ad quod facit. l. si mulier. §. exasse. ff. de iure doti. & l. 3. §. 1. de leg. præstan. & de administrat. tutor. l. si pluribus. & per. Cyn. in l. ad officium in fi. C. commu. diuid. facit l. 4. §. cum igitur. ff. de in diem adiectio. ite etiam Din. & Bar. in dicto. §. cum igitur. & Guido Papæ in decis. 411. Sed quidam putant hoc habere verum in dominis medijs, & non in allodiali, & supremo cui semper licet faticam, seu ius prælationis cedere, quando ille dominus medius qui est immediatus cũ emphyteute non vtitur ad proprium vsum. Et ideo collige, quòd siue simus in feodis, siue in emphyteusi si in prædio sunt quatuor domini supra emphyteotam, dominus immediatus hoc est qui est magis propè emphyteutam vtilem vendentem potest vti fatica, seu iure prælationis ad opus retinendi pro se tantum, & ipso vtente, penes se rem retinente nemo ex superioribus potest vti. Et vbi ipse dominus immediatus, qui est magis propè emphyteutam vendentem non vtitur dicto iure, tũc dominus allodialis, & directus potest rem ratione faticæ alteri cui sibi placuerit concedere non obstante, quòd alij domini sint infra allodialem, & supra dominum medium infra infimum non possunt, vti fatica retinendo ad euitandam impossibilitatem iuris, nec possunt alteri cõcedere: quia hoc ius reseruatum superiori domino directo, à quo omnes causam habent.

Atque ita si supra ipsum emphyteutam vendentem non est, nisi dominus directus, & allodialis non solum potest vti dicto iure prælationis ad opus retinendi pro se pro eodem pretio, verum etiam potest dictum ius faticæ, seu prælationis alijs cedere. Et sic in fauorem alterius potest dicto iure vti & probatur, nam cum aliquid est faciendum in personam meam, & fit in personam alterius de voluntate mea, perinde est, ac si fieret in mei personam. vt in l. 2. §. de donati. & in l. quoties. §. licet. de inretiou. Item probatur per sex, vel septem sententias super hoc promulgatas relatas à Ioan. de Socorra. in cap cautum. à num 64. vsque ad nu. 67. in commemorationib. Petr. Alberti. quibus sententijs demonstratur ius faticæ, seu retinendi posse per dominum directũ alteri cedi. Et nunc hoc iure nos vti oportet saltem hic in Cathalonia vbi tot sententiæ similes latè fuerunt, quę consuetudinem inducunt, & iudex arctatur ad sequendũ 14 exemplum aliorum iudicum. vt in l. minimè. ff. de legib. Idem dicunt glos. & Bal. in l. 1. C quando prouo. non est necesse. & Angel. Areti. in l. si. expressim. ff. de appellationibus vbi etiam dicunt, quod in re dubia tutius est sequi authoritatem aliorum pretiorum arg. tex. in prin. institu. de codicil. Et quod dominus possit cedere ius retinendi in hac nostra Cathalonia probatur per glos. in vsatic. si quis suum feudum. licet dicta glos duas habuerit opiniones quarum prima fuit, quod dominus directus rei feudalis, siue emphiteuticariæ de iure communi non habet ius faticandi, nisi ad proprios vsus; sed non firmat istam opinionem. Secunda opinio fuit, quòd semper competit domino directo, & allodiali dicta fatica, seu dictum prælationis ius, siue id velit ad proprios vsus, siue in fauorem alterius, & istam opinionem videtur dicta glo. approbare: quia quando aliquis refert duas opiniones, & nullam ellegit ex illis, in dubio videtur sequi illam quàm vltimo loco refert. vt in l. qui filium. §. Sabinus. ff. da senat. consul. Trebelleia ita etiam tenet Ioan. Andr. in cap. 1. ita de constitutionib. in verbo. quarto nota. & Bal. in auth. ex testamento. C. de collatio. & glo. in l. ea lege. C. de condictio. ob cau. & facit. tex. in l. bona fides. ff. de posi.

ARGVMENTVM.

Responsum super eo an clericus super possessori restituendæ, recuperandæ possit coram iudice seculari conueniri si agatur de possessione beneficij rei.

SVMMARIA.

1 *Iudex secularis quando agitur super possessorio, vel quasi etiã in spiritualibus, vel beneficialibus causis iudex est competens etiam inter clericos.*

2 *Possessorium non est quid spirituale sed temporale.*

3 *Iudex secularis, siue simus in possessorio retinendæ, siue reintegrandæ, siue adipiscendæ possessionis in rebus temporalibus, & beneficialibus non est iudex competens.*

DECISIO CCXXV.

PRo parte Titij, & Bertæ coniuges tanquam domini, & possessores scribaniarum de N. prætensum fuit, cos esse in possessione recipiendi certas portiones ab Abbate. N. quas dictus Abbas nedum illas soluere recusabat, sed etiam turbabat ipsos in possessione dictarum scribaniarum, ideò dicti coniuges conuenerunt dictum Abbatem coram Regia Audientia, & petierunt eos In dicta possessione manuteneri, & dictum Abbatem condemnari ad cessandum à dictis turbationibus, & ad restituendum dictos coniuges in possessione in qua erant recipiendi è dicto Abbate dictas portiones. Dictus verò Abbas prætendens se tanquam personam ecclesiasticam non posse conueniri coram iudice laico, maximè, quia erat reus in dicta causa, opposuit fori declinatoriam vnde fuit orta contentio super articulo iurisdictionis inter curiam ecclesiasticam ex vna, & curiam seeularem ex altera. Quæro igitur ad quem iudicem pertinere debeat cognitio super isto interdicto restituendæ, vel recuperandæ possessionis an ad iudicem secularem Regiæ Audientiæ, an verò ad curiam ecclesiasticam in qua fuit firmatum ius, & de iure per dictum Abbatem.

Respondeo prima facie videri dicendum non fuisse locum fori declinatoriæ oppositæ per dictum Abbatem, sed potius iudicem seeularem Regiæ Audientiæ iudicem esse competentem dictæ causæ: quia quando 1 agitur super possessorio, vel quasi etiam in spiritualibus, vel beneficialibus causis iudex laicus est iudex competens etiam inter clericos. secundum opinionem Vincentij, quàm recitat Ioan. Andr. in cap. fin. extr. de iudi. & in eodem cap. Anton. de Butr. qui refert idem tenere Archidia. & Innocen. Eorum quoque sequitur opinionem Guido Papæ in quæst. 1. vbi hãc assignãt rationem, quòd possessorium non est quid spirituale, sed temporale eum possessio sit facti. vt dicit Archidiac. in cap. 1. de restitutio. spolia. lib. 6. & Francis. de Zabarellis in clement. dispendiosam in col. 5. in 3. opposi. q. 10. de iudicijs. & Gulier. de Monte Laudunio. in clem. 1. de causa possessio. & propric. Videturque velle idem glo. in cap. litte. de iuramen. calum. in verbo rebus spiritualib. in qua se fundat Cardi. Zabarel. dicens eam esse notabilẽ. Boer. in decisio. 69. num. 23. col. 1. 2. & 3. Vbi dicit, possessorium causæ spiritualis non esse spirituale: cum tangat veritatis medullam, & attestatur hanc esse communem opinionem. Idem firmat latè Gram. decisio. 78. per totam. Bald. in l. si de proprietate. numer. 15. C. si a non compe. iudi. Bar. in l. Titia. numer. 5. cum sequen. ff. solu. matrimo. idem l. quoties circa fi. C. de iudi. quibus in locis dicunt iudicẽ secularem in spiritualibus cognoscere posse quando de facto verum possideat quis decimas, & non de iure an debeantur decimæ quæritur. Et si controuersia incidat de retardata, vel prorsus denegata solutione decimarum, iudex laicus cõpetens erit; quia non esse solutas decimas quæstio meri facti est. text. in l. asseueratio. C. de non numer pecu. super qua iudex laicus cognoscere potest etiam si ius decimarum sit spirituale; quia non de iure, sed de facto quæritur. & crebriorem dicit Ozas. dec. 116. nu. 1. Quòd procedit siue simus in possessorio retinendæ, siue recuperandæ possessio. iuxta Guid. Pap. in d. q. 1. & in q. 207. & 53. Aufrer. de potesta. secular.

lar.regu.2.fallen.24.Afflictis.decisio.24.num.9.& decisio.324. Didac.practi.q.in cap.35.col.11.versic.6.& de istis possessorijs loquitur Olasc.in dicta decisio.176. Et etiam, hoc sumus in possessorio adipiscendæ, prout decisum fuisse testatur. Antoni.Thesaurus.in decisio.92. & Andr. Gail.in curia imperiali ita obseruari. vt in capit.38.lib.1. obseruantiarum. Sed Guido Papæ in possessorio adipiscendæ in beneficialibus tenet contrarium in decisio.5.nuner.3.cum hoc possessorium adipiscendæ plus petitorij, quam possessorij habeat, & plus spiritualitatis, quam temporalitatis.

Prædictis tamen non obstantibus contrarium constat fuisse decisum apud nostrum regium Cancellarium interuenientibus Doctoribus Regiæ audientiæ, siue simus in possessorio retinendæ, siue recuperandæ, siue adipiscendæ possessionis in rebus spiritualibus, & beneficialibus. Et moti fuerunt, quia in causa dictus Titius, & Berta coniuges erant actores, & dictus Abbas reus, & quòd sic conueniendus erat coram suo ordinario etiã super possessorio retinendæ. Namlicet iudex laicus ratione rei de qua agitur esset capax, non tamen ratione personæ dicti Abbatis: qui cum esset reus petebatur condemnari. Et etiam quia constabat, tempore litis motæ dictum Abbatem fuisse in possessione dictarum scribaniarum licet indebitè, quia constabat spoliasse dictos coniuges. Attamen quomodocunque dictus Abbas possedisset ad recuperandam possessionem à manu Abbatis adeundus erat eius iudex, & coram eo conuenendus, & non potuerunt dicti coniuges ducere illum coram iudice seculari, qui erat iudex ipsorum coniugum agentium. Et fuerunt adducta in contrarium earum, quæ tradit Thessaur. & Gail. vbi supra, ea quæ tradunt Couarru.lib. practicar. quæstio capit.36. Ioann. Gutier. in practic.cano.capit.34.lib.1. vbi expressè aiunt, iudicem ecclesiasticum esse iudicem competentem, quãdo agitur de re beneficiaria super possessorio inter duos clericos, vel reo existente clerico. Et quod illud, quòd traditur per Doctores sæpenus allegatos procedit ex indultis per Romanos Pontifices concessis.

Et corroborandam hanc vltimam opinionem, & decisionem supradicti regij Cancellarij ipse illam confirmode cẽ fundamentis per me adductis in meis decisionibus in capit.91.à num.2.vsque ad numer.5.quibus eg egiè probatur clericos, & ecclesiasticas personas coram iudicibus secularibus non esse conueniendas & confirmatur in tota illa decisione, cos tàmin bonis qui in personis à potestate seculari exemptos esse ad quem locũ lectorẽ remitto tàquàm valde egregiũ, & singularẽ.

ARGVMENTVM.

Responsum Don Ludouici super eo: an gratia ad beneplacitum concessa, morte concedentis finiatur.

SVMMARIA.

1. *Beneplacitum quando refertur ad personam concedentis, tunc gratia morte concedentis finitur.*
2. *Pronomina, meum, tuum, suum, nostrum, & similia semper in dubio concernunt personas.*
3. *Appellatio facta ad Paulum Papam.4.an possit prosequi coram successore.*
4. *Gratia quando morte concedentis finitur, non censetur extincta tanquàm reuocata, sed tanquã cesset voluntas concedentis.*
5. *Priuilegia personalia cum persona extingui, quomodo intelligatur.*
6. *Priuilegium reale extinguitur extincta re, sicut personale extincta persona.*
7. *Priuilegium quandoque antequam persona finiatur, extinguitur, quando priuilegiatus, priuilegio abutitur.*
8. *Beneplacitum, quando ad dignitatem, puta Papalem, seu [illegible] refertur, morte concedentis, non finitur.*
9. *Gratia [illegible] concessa non finitur morte concedentis.*
10. *Priuilegia concessa ad beneplacitum, morte concedentis non [illegible] receptum est, quia tantus per durat priuilegium ad beneplacitum concessum, donec concedens illud reuocet.*
11. *Quod verum est & si gratia verbo conceda tur.*
12. *Officia concessa non possunt ad libitum auferri.*
13. *Officialis amotus ab officio, & per sententiam restitutus, consequitur ex [illegible] salarium.*

DECISIO CCXXVII.

Cum dubitaret Mauritius an gratia concessa ad beneplacitum nostrum esset temporalis, vel perpetua, proposuit mihi dubium an gratia prædicto modo concessa finitur concedẽtis morte quærens super his à responsum.

Cui difficultati satisfaciendo, credo fore, & esse distinguendum, quòd beneplacitum, aut refertur ad personam concedentis gratiam, aut refertur ad dignitatẽ, aut denique fit gratia simpliciter. In primò casu, scilicet, quando beneplacitum refertur ad personam concedentis, vt puta, quando gratia conceditur ad beneplacitum nostrum, in hoc quidem casu gratia morte concedentis, finitur probat hanc sententiam tex. in cap. si gratiosè de rescrip. in 6. vbi si gratiosè tibi à Romano Pontifice concedatur, vt vsque ad beneplacitum suum possis retinere. beneficia, quæ obtines cum Episcopatu ad quem fuisti promotus, postea mortuo Papa dict beneficia vocant, & illius morte, gratia extinguitur. concordat text. in cap. vno. in fin. ne sed. vacan. Facit pro his elegans text. ab omnibus in hanc propositum allegatus in l. 4. ff. loca Bart. in l. 4. ff. loca. Bart. in l. more maiorum.numer. 17. ff. de iurisdictio omni. iudi. Idem latè in l. centesimis §. fin.numer.9 ff. de verb. oblig. Iaf. in l. non solum §. morte. numer.2. ff de noui oper. nunciatio. Hippolyt.in l fin.numer.42. ff. de quæst Doctor. In regu. priuilegium. de regul.iur. in 6 Gozadi. consil. 22. numer.7. Et Ratio est, quia in dicto casu conditio personæ est adiecta. vt tenet gloss. in dicta. leg. 4. ff loca in verbo vtiliter.facit tex.in l.fi: à expressum. ff. de monit.

Pro his facit, quia pronomina, meum, tuum, suum, nostrum, & similia. semper in dubio concernunt personas, quod probatur in dicto cap. si gratiosè. de rescrip. in 6. & in cap. literis eod. titu. Quod esset secus si diceretur, ad beneplacitum Romani Pontificis: quia tunc videtur contemplasse dignitatem ita Lap. Domini, & Bal. in dicto cap. si gratiosè, probant per nota in cap. quoniam Abbas de officio deleg. extr. quia nomen Romani Pontificis respicit dignitatem, & locum vbi est collata dignitas apostolica. vt patet in cap. 1. de constitutio. Sed Gemini. Philip. Franch. & alij in eod. cap. consulunt, cõsiderandam esse materiam in qua eius nomen profertur, ad dicernendum an referatur ad personam, vel ad dignitatem, pro his facit text. & glos. in cap. dilecti de foro compe. vbi dispositio facta sub nomine proprio transit ad successorem, quando materia est prorogabilis tantum dignitati.

Hinc infero ad quæstionem pone, quod quis appellauit ad Paulum Quartum, & moritur Paulus: quæstioni est an appellatio prosequi possit coram successore, & primò videtur, quod non: quia expressim personæ non transmittit dispositionem ad successorem. vt in dicto cap. si gratiosè in prima part. sed contrarium est verum: cum per appellationem potius videatur voluisse adire Papam respectu dignitatis quàm personæ. vide Gemin. in eod. cap. si gratiosè, num. 12 circa med. nimirum ergo si extincta persona, gratia extinguatur, & excipict.

Quod intelligas ita procedere, vt dicta gratia nun censeatur extincta tanquam reuocata, sed tanquã voluntas cõcedentis cessent. Aliud enim est reuocare: quia tũc ponitur volũtas contraria primæ aliud est voluntatẽ cessare.

quia tunc posset non esse voluntatē, vel cessare. vide Bar. in d. l. more maiorum. num. 17. ff. de iurisdict. omn. iud.

5 Ex quibus deducitur priuilegia personalia cum persona extingui. Quod intelligo esse verum, si e sint personalia ex parte recipientis gratiam, vel priuilegium, siue ex parte illud concedentis. vt in dicto cap. si gratiosè. de rescript. in 6.

6 Hoc quidem primo amplia, vt non solum priuilegiū personale extinguatur cum persona verum etiam, & reale, ita intelligendo, vt extincta re extinguatur, & priuilegium. cap. & hoc diximus. 16. quęst. 7. cap. Abbate. in fin de verb. signific. l. si vsusfructus. ff. quando dies legat. ced. Quod verificatur, quando ipsæ res, vel loce puta ecclesia, ciuitas, vel loca alia sacra, vel profana destruuntur superioris authoritate. cap. placuit de consecratio. distinctio. r. vide gloss. in capi. priuilegium de regul. iur. in 6. Ex quibus aliud deducitur, quòd vlterius non erit vocandus aliquis clericus illius ecclesię, vel municeps illius loci, sed secus si destruatur ab hostibus: quia tunc retinet omnia priuilegia sua, & remanent ibi clerici. ca. pastoralis. 7. q. 1. c. qui semel. 19. q. 3.

7 Ampliat. a. vt nedum priuilegium extinguatur extincta persone verum etiam quandoque extinguitur antequam persona extinguatur. Quod fit, quando abutitur priuilegio, quia tunc extingui meretur c priuilegiū. 11. q. 3. c. reuocantes 22. dist. c. cum accessissent. de constit. c. accedentib. de priuileg. & in c. suggestum. de decimis.

8 Aut beneplacitum refertur ad dignitatem, vtputà, qñ dicitur, durante beneplacito sedis Apostolicę, vel durante regio beneplacito. Nam tunc licet Papa vel Rex moriatur gratia vel priuilegium ab eis concessum non extinguntur: quia sedes apostolica, vel regia dignitas nunquam moriuntur. ita expressè habetur in dicto cap. si gratiosè. de rescrip. in 6. & ibi pienè per doctores. dignitas enim immortalis est, & sic semel posita semper præsumitur durare. ita Geminian. in dicto cap. si gratiose. de rescript. numero. 3. Nam licet ille qui tenet Papatum vel regnum sit corruptibilis, dignitas tamen papatus vel regnum semper est. auth. quomodo oportet Episcopos, §. licentiam. colatio. c. corrupto igitur subiecto, non dicitur hoc non existere, sed vaccare, & administratione carere. capit. cum nostris de concessio. præben. idem Gemini. in eod. cap. numer. 10.

9 Aut gratia conceditur simpliciter, & in hoc casu, fateri oportet, istam gratiam morte concedentis non extingui, sed perpetuam esse. Francis. Mar in decisio. 514. numero. 1. cum sequen Philipp. Franch. in dicto cap. si gratiosè numer. 1. & alij ibidem.

10 Sed scias. vsu obseruari, gratias siue priuilegia ad beneplacitum concessa, morte concedentis non reuocari. Quòd fatetur verum Andr. Gail. in obseruatio. 60. numero. 15. & 16. per l. iurisperitos. ff. de excusatio. tutor. & l. sufficit. ff. de condictio. indebi. glo. in cap. fin. in verbo. perpetuas. de rescrip. in 9. & allegat etiam Deci. in consilio. 108. Tantisper enim durat priuilegium ad beneplacitum concessum donec concedens illud reuocet. quia beneplacitum nulli legi subiacet tex. in l. fideicommissa. 3. quanquam. ff. de legat. 3. glo. ibidem in verbo volueris. Quòd magis existimo verum quando gratie vel priuilegium dantur per Principem: quia gratia vel priuilegium dantur per Principem: quia gratie dete per principem re integra, morte Principis non reuocatur Cassan. in consuetudinib. Burgund. in titu. des iustices, & droitz. §. numer. 177. vide Ioan. Fab. in §. item si adhuc. institu. manda. vbi in terminis dicit, quòd mandatum, quòd datur per Principem in vim iustitiæ, morte concedentis expirat. vt est tex. in cap. fin. de officio delega. lib. 6. secus vero, quando datur in vim gratiæ. vt in cap. si super hoc. eod. titu. de officio delega. ita etiam tenet Philippus Deci. in cap. relatum. extra. de officio delega. & in rubri. de constitutio. in pen. colum priuilegium enim concessum à Principe debet esse perpetuum. vt in reg. decet de reg. iur. in 6.

Nec propterea dicendum est, istam obseruationem, quòd priuilegia concessa ad beneplacitum non reuocentur mortem concedentis, contrariam esse dicto textui cap. si gratiose. de rescrip. in 6. quia inquit Geminia. in eod. cap. numero. 13. dictum cap. loqui de gratia ambitiosa, & restringenda vt in cap. quamuis. de præben. videlicet de retentione fructuum beneficiorum, quæ primo obtinebat impetrans, quòd est contra ius, vt in cap. cum in cunctis. de electio. & in c. quoniam quidam 100. distinct. item est contra iura quæ prohibent pluralitatem beneficiorum. cap. dudum. de electio. cap. de multa. de præbend. Et denique est contra iura quę vetant beneficia conferri temporaliter. c. præcepta. 50. dist. Sed hæc gratia, quando alicui officium confertur benemerito vsque ad suum beneplacitum est fauorabilis, quòd à iure permittitur. c. si quos de seruis. 12. q. 2. Et etiam: quia beneficium latè est interpretandum. cap. cum olim. de verb. signi. & dicta regula decet. de reg. iur. in 6. Et hoc voluit glo. in dicto cap. si gratiosè. in verbo. expirat. & in l. fi. de constitutio. princip.

11 Et adeò hoc est verum in principe, quòd procedit licet gratie verbo concedatur aut fiat: quia nec per hoc morte concedentis reuocatur. Nam de esse gratiæ non est necessarie scriptura secundum Archidiaco. in procœmio sexti. in §. vniuersitati, referens se ita consuluisse adducendo cap. institutionis. 25. q. 2. & ibi per glo. pro quibus facit tex. in clemen. dudum. de sepultur. circa fi. in versi. Nos etenim. Quare rectè dicimus scripturam non esse necessariam in gratia quæ fit per Principem, sufficit enim, quòd aliter possit probari pro his tex. in cap. si apostolica. de præbend. in 6. & in §. perficiuntur, insti. de donationib. Nam imperialis donatio non eget scriptura. l. sancimus. § exceptis. C. de donationibus. & idem tenet Innocen. in capit. constituentus. in prin de rescrip. vide Bal. in l. humanum. C. de legib. in fi. vbi dicit, quòd literæ in gratijs non requiruntur adesse, sed ad probationem. Et ideò ea quo summus Pontifex pronuntiat viuæ vocis oraculo quem Episcopum seu Abbatem, vel Rex quem Ducem, vel Comitem, à tempore pronunciationis erit Episcopus, Dux, vel Comes, & non à tempore formationis literarum. Et hoc videmus procedere in practice, quòd data in bullis apponitur à tempore concessionis, & non à tempore, quo plumbantur literæ quo tempore literæ, seu bullæ sunt formatæ. Vnde attestatur Cassan. in consuetudi. Burgun. des iustices, & droitz. in §. 5. numer. 183. hodie esse practicam in curia Romana, vt si prædecessor qui fecit gratiam moriatur ante bullas expeditas, vt successor concedat bullas super signatura prædecessoris, & quòd tales literæ vocantur, rationi congruit. Nam congruit rationi vt ea quæ fuerunt concessa per prædecessorem quæ per mortis præuentionem non potuerunt expediri, quòd per successorem expediantur, super quo est hodie regula Cancellariæ Romanæ, quæ est octaua in ordine. incipiens. item voluit, quòd concessa per prædecessorem. Probat idem Bal. in l. si que per calumniam col. 2. C. de episc. & cler. quòd statim, quòd Papa fecit gratiam simplici verbo, statim est facta collatio, sed probatio illius gratiæ non potest fieri, nisi per literas, & non per testes. Hinc etiam dicit Ioan. Andr. in dicto §. vniuersitati. quòd ius quæsitum perti. per concessionem factam per Papam per eius mortem non expiret, si literæ fuerint factæ, sed debent literę fieri tempore successoris faciendo mentionem de concessione prędecessoris Quod sequitur Philip. Franch. in dicto §. vniuersitati. & vide Philipp. Deci. in rubr. de constitutionibus. & ibid. per Felin. & in c. a. extr. de probationib. vbi plenè.

12 Ex prędictis etiam id maximè notandum est, quòd officia presertim publice aliquibus prouise non possunt ad libitum auferri, sed cum iusta causa, & iuris ordine seruato. argum. l. vt gradatim. §. fin. ff. de munerib. & honorib. Postquam enim sunt collate alicui ab eo iniustè auferri nō possunt. erg. l. id quod nostrū. ff. de reg. iur. nisi consuetudine, vel lege contrarium obtentum, fiuxta c.

fin. de

ff. de consuetudi. l. de quibus. ff. de legib. Notat Boer. decisio. 149. Et dato, quòd aliquis fuisset amotus ab officio, & cum postea restitutus, per sententiam, & iterum inseruiendo officio non soluebatur ei salarium consuetum, &

3 pro illo officio destinatum, vertitur in dubium, an ex vi sententiæ, quæ ei restitutionem dedit possit peti, & debeatur dictum salarium. Et primò videbatur, quòd non: quia sententia solum iubet, vt ad officium restitueretur, vnde videbatur ex vi illius sententiæ amplius agendum non esse, vt scilicet salarium præstaretur. Contrarium tamen est verum. Nam præceptum iudicis iubentis restituere ad possessionem officij non solum intelligendum est de officio, sed etiam de salario, quòd pro illo officio præstari solet. Primò ex eo, quia leges iubent spoliatos restituere, capit. redintegranda 3. q. 1. l. 1. ff. de vi, & vi arma. Planè verbum restituere in l. positum fructus etiam continet. l. in condemnatione. §. cum verbum. ff. de regul. iur. Secundò facit, quia iubens restituere possessionem iubet etiam fructus restituere. l. si stipulatus sis. ff. de verb. signi. & l. hæc verba. ff. eod. titu. vbi iurisconsultus censet verbum restituere viri boni arbitrio fructus continere ibi. Pro viri boni arbitrio est. At viri boni arbitrium, iudicis arbitrium est. l. sed si vnius. §. prætor ait. ff. de iniur. l. vir bonus. ff. iudicat. sol. Et aliquando is intelligitur, quando boni viri arbitrio relinquitur. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. sig.

ARGVMENTVM.

De præscriptione 30. vel 40. annorum cœpta contra maiorem, an curret continuò non obstante minori ætate hæredum, & successorum.

SVMMARIA.

1 *Præscriptio inchoata contra maiorem currit continuò non obstante minori ætate hæredum, ac successorum.*
2 *Contraria tamen opinio est verior, vt ibi de mente senatus.*
3 *Priuilegiatus succedens priuato vtitur in materia præscriptionis suo priuilegio.*

DECISIO CCXXVIII.

1 SCire oportet præscriptionẽ inchoatam contra maiorem currere continuò non obstante minori ætate hæredum, & successorum, quòd probatur ex l. etiam ei. ff. de minorib. vbi habetur eum contra quem fuit præscriptum antequam ipse nasceretur, restituendum esse, ex his ergò probatur præscriptionem cœptam contra maiorem currere contra minorem illius successorem cum post præscriptionem impletam lex velit dictum minorem esse restituendum. vbi videas Bart. & in l. si prædio. ff. de in diem ad dictio. vbi dicitur, quòd currit etiã contra hæreditatem iacentem, & non datur minori restitutio aduersus talem præscriptionem. l. AEmilius. ff. de minorib. l. apud Iulianum. § 1. ff. ea quibus cau. in pos sessio. ea. l. 2. C. si aduersus venditio. pig. Bart. & alij in l. fi. in quib. cau. in integrum restitu. non est necessar. latè Balb. in tracta. de præscriptio. part. 6. nu. 30. Io. Annib. in l. naturaliter. nu. 54. & seq. ff. de vsucapio. Natt. in cons. 492. nu. 2. Rol. in cons. 50. nu. 14. volu. 2. & Surd. in decisi. 4. num. 10. vbi dicit hanc esse communem.

Et quamuis hæc opinio communis sit, & quòd communis omnium opinio velit non dari restitutionem minori, & currere contra eum quoq; præscriptionem non obstante pupillari ætate vti probant DD. supra relati. & admittit Oddo. art. 5. num. 51. vbi allegat Angel. Castr. Fulgos. Balb. Iacobi. & Vazquez. Pro quibus etiam facit hæc ratio, quia obligatio non mutatur ex qualitate hæredum. l.

2 2. §. ex his. ff. de verb. oblig. tamen contrariam sententiã tenent gloss. in l. sicut. in verbo. seruanda sunt. vbi etiam Bald. num. 6. C. de præscrip. 30. annorum. Bald. in l. si. num. 1. in fi. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess. Oddo. in quæst. 90. art. 2. nu. 11. & in quæstio. 55 art. 4. Iacob. gl. in l. 1. C. si aduers. vsucapio Guido Papæ decisi. 31. Balb. in tracta. de præscriptionibus. part. 1. sextæ partis principalis nu. 33. Paleot. decisio. Rotæ Romanæ 504. qui omnes tenent, quòd pupillari ætate durante dormit præscriptio quando fuit cœpta cum maiore per text. in l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. Facit pro his, quòd in præ-

3 scriptionis materia, quando priuilegiatus succedit priuato vtitur suo priuilegio, pro tempore, quòd cedit post successionem licet iure priuato vtatur, pro tempore ante successionem secundum Petrum. Cyn. & alios in au. hoc. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. vbi Sal. num. 35. & sequen. dicit communem, & in fisco est tex. in l. si fiscus cum in priuati. C. de iure fisci Peregri. de iure fisci lib. 5. titul. 1. num. 35. sic ergò in minore, qui postquam successit maiori debet vti iure minoris, & sic præscriptio dormire debet durante pupillari ætate, sicut quando esset inchoata contra ipsum. Et secundum hanc opinionem fuit in Regia audientia nemine discrepante decisum, quòd licet præscriptio. 30. vel 40. annorum fuerit cœpta cum maiore cui posteà pupillus succedit, quòd durante pupillari ætate dormit, & deducitur tempus pupillaris ætatis de medio per doctrinas superius allegatas. Et qui hanc sequuntur opinionem affirmant doctrinis facientes, pro alia opinione superius relata procedere in præscriptionibus conuentionalibus, vel minoribus 30 vel 40 annis prout expressè distinguit Balb. vbi supra. & notat Oddo etiam in loco supracitato. Et sic fuit conclusum in Regia Audientia inter nobilem Alexandr. de Alentorn ex vna, & nobilem Gispertum de Guimera partibus ex altera vbi fuit ventilatum vtrum tempus pupillaris ætatis Francisci Moumany esset subducendum à præscriptione. 40. annorum allegata per dictum de Guimera aduersus hypothecariam intentatam pro pensionibus censualis quinquaginta librarum annualium, per dictam Alentorn petitis.

ARGVMENTVM.

Respon. An securitas alicui delinquenti concessa sit ei seruanda.

SVMMARIA.

1 *Securitas concessa seruanda est etiam, quòd sit indebitè concessa. & etiam, quòd hosti concessa sit, at quamuis aduersus delictum concedatur.*
2 *Securitas concessa pro certo tempore non gaudet ille, qui post dictæ securitatis concessionem parat se sarcinas colligit bonaq; mobilia alijs custodienda dat.*
3 *Securitas tacitam habet conditionem, nisi impetrans nouam præbeat offensionis causam.*
4 *Securitas non trahitur ad noua delicta, quæ post concessionem contingunt.*
5 *Securitas non amittitur, quando is, qui securitatem obtinuit non ex proposito, & deliberatè deliquerit scilicet, quando prouocatus se defendendo licet modum inculpatæ tutelæ excesserit.*

DECISIO CCXXIX.

PRoposuit Mauricius, quòd cum Titius deliquisset, & ob id esset bannitus obtinuissetque pro certo tempore à Principe saluumconductum, vel securitatem, & paulo post dictam securitatem deliquisset de nouo, quæsiuit, an dictus Titius propter delictum de nouo commissum amittat dictam securitatem, & saluumconductum; ita vt contra illum cognosci possit de delictis ante dictam securitatem

ritatem, per eum commissis.

1 Respondeò, anteponendam esse regulam qua habetur, quòd securitas seruanda est, etiam quòd indebitè concessa sit. iuxta Bald. in consi. 490. col. 2. vol. 1. Signor. consil. 102. num. 2. Menochi. casu. 336. num. 33. Et ea est ratio, quia non debet quis circumueniri sub fide publica. secundum Cyn. in l. 1. possenti. C. de his qui ad eccles. confu. Bar. in l. is qui reus. num. 12. ff. de publicis iudi. Et adeò est vera hæc regula, quòd nec hostis est decipiendus l. conuentionem. ff. de pact. Et idem est dicendum licet aduersus delictum concedatur. iuxta Bart. ibi. num. 1. Ias. num. 3. Oldra. Alber. Angel. Signor. Salicet. Imol. & alios citatos à Menochio in consil. 500. num. 196. Sed hæc re-

2 gula limitatur, quando dicta securitas concessa est ad certum tempus, & eo durante is, qui obtinuit saluum conductum, vel securitatem parat se fugæ, & sarcinas colligit, bonaq; mobilia alijs custodienda dat: quia in hoc casu ille talis dicto beneficio gaudere non debet. Et hunc casum Mantuæ contigisse refert Surdus in sua decisio. 306. commemorans prætorem Mantuæ ad instantiam partis, sumptis prius de prædictis informationibus, iussisse dictum assidatum carcerari, & senatum dicti prætoris sententiam in causa appellationis confirmasse. Idque optima ratione: quia debitor suspectus de fuga carcerari potest etiam posteà reseruatis plenarijs probationibus. Angel. in l. nemo carcerem. C. de exactorib. tributor. lib. 10. refert Imo. in l. 2. in prin. col. pen. ff. solu. matr. Roman. in l. si fideiussori §. fin. ff. qui satisdare cogan. Et adeo hoc est verum, quòd & ipse debitor potest per creditorem authoritate propria capi ad ducendum illum coram iudice. l. ait prætor §. si debitorem. vbi Bar. Angel. & & Cuma. ff. quæ in fraudem creditor. gloss. institu. de actio. in princ. gloss. & Bar. in authen. vt iudi. sine quoquo suffra. in versic. necessitatem. Bald. in titu. de pace fir. §. 1. Ruin. in consil. 18. num. 4 volum. 5. vbi infinitos allegat. Duennas in regul. 275. in princip. Natta in consil. 410. num. 5. Nec ideò dicendum est, dictum saluum conductum, seu securitatem, per huiusmodi detentionem, & capturam vulnerari: quia cum dictus saluus conductus intelligatur rebus sic stantibus, mutato rerum statu non prodest. capit. fin. de hæreti. l. cum quis in prin. ff. de solutionibus. Et attenta hac ratione dicit Roman. in l. 4. §. si seruus. num. 10. ff. de acquir. possess. quòd securitas expirat deficiente eo rerum statu, qui erat tempore concessionis.

Habet enim securitas tacitam conditionem, nisi im-

3 petrans nouam præbeat offensionis causam. Vital. in tracta. clausular. in titu. nil nouari. securi. penden. colum. 2. circa fin. Nellus in tracta. de banni. in 2. part. 2. tempo. in quæst. 16 Blan. in praxi crimi. in §. datis defensio. numer. 59. Nam quæ de nouo emergunt, nouo indigent remedio. l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrogator. actionib. Crauar. in consil. 680. num. 15. Alia etiam ratione probatur, quòd mutato rerum statu, idest superueniente noua offensionis causa, per impetrantem commissa dicta securitas

4 non prodit: quia dicta securitas non trahitur ad futura delicta, quæ post concessionem contingunt. Secundum Signor. in consil. 503. nume. 3. Areti. in tractat. maleficior. in versic. fama publica. quæst. 5. Quòd pro indubitato firmat Bellous in tracta. de remissi. parte. 9. tit. de saluo cõduc. num. 32. & 60. Imo multi fuerunt in sententia, & opinione, quòd delinquendo post fidem publicam ita priuetur illius beneficio, vt puniri possit pro delictis, quæ etiã ante concessionem admiserat. vt per Roma. Angel. Nell. Vital. & alios quos supra citaui, dum volunt, quòd delinquendo perdat gratiam: quia committendo post securitatem concessam de nouo delictum nulla causa interueniente præsumitur illum delinquentem dolosè dictam securitatem impetrasse. Probatur etiam prædicta ratio ex eo, quòd priuilegium ei non prodest, qui illo abutitur l. nullus. & l. iudæos. C. de iudæis. ita Nell. in dicta. quæst. 16. Blan. in loco citato. num. 53. vbi ait, priuilegium non esse seruandum ei, qui ideò impetrauit, vt tutius sub illius clypeo delinqueret. Menoch. casu. 357. num. 15. Maxima etenim est præsumptio, quòd per dolum impetrauerit, quando statim cœpit res suas componere, & se ad fugam accingere. Nam qualis fuerit animus in præcedentibus colligitur ex his, quæ posteà gesta sunt. l. sed Iulianus §. proinde. ff. ad macedonian. Confirmat etiam prædicta latissimè Prosperus Farina. de carcerib. & carcer. quæst. 29. num. 59. vbi inter alia refert, In ciuitate Paduæ contigisse, quendam bannitum cui fuerat concessus saluus conductus tuto, libereq; adeundi ciuitatem ipsum ingressum fuisse illam, & in continenti commisisse delictum monetam falsam, & adulterinam expendendo, & commemorat, quòd ob hoc nihil patrocinante sibi concesso saluo conductu illum laqueo fuisse suspensum. Ex prædictis ergò amice habes prędictam limitationem nostram tunc obtinere locum, & intelligendam esse, quando is, qui obtinuit saluum conductum deliquerit ex proposito, & deliberatè, appareatq; quòd dictum saluum conductum sibi procurauit causa committendi delictum: quia tunc cum priuilegio, & saluoconducto abutatur debet perdere illum. Atque ideò venit hæc nostra limitatio sublimitan-

5 da, vt secus sit quando is, qui securitatem obtinuit non ex proposito, & deliberatè deliquerit, sed vtputà prouocatus se defendendo licet etiam modum inculpatæ tutelæ excessarit; propter quem excessum quamuis puniendus sit, per nota. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. non tamen beneficium dicti saluiconductus amittere debet quoad delicta præterita, cum à principio non fuerit suæ intentionis delinquere. ita Blanch. in practi. crimi. in §. datis defensionib. num. 4. versic. Pro concordia distinguerem. Menoch. de arbitrar. lib. 3. casu 337. num. 15. Ioseph. Ludoui. in decisio. 11. num. 31. Is enim qui aliqua iusta causa interueniente vtputà ad sui defensionem deliquerit tunc non dicitur ob id saluumconductum rumpere. l. verum ff. de fur. Et adeò hoc est verum, quòd licet ille, qui prouocatus deliquit veniat pœna ordinaria delicti, per eum commissi puniendus, non tamen potuerit ex primis delictis, pro quibus fuit concessa securitas retineri: quia cum prouocatus deliquerit, non dicitur contra securitatem deliquisse. l. a. C. de calumniatoribus. Vide de his latè Farinaci. de carceribus, & carcera. questio. 29. num. 61. Ex iuxta hanc sententiam sentire videtur Regium concilium.

ARGVMENTVM.

An pactum de hæreditandis filijs in capitulis matrimonialibus adiectum, quòd nec fuit acceptatum nomine filiorum, nec stipulatione, vel iuramento roboratum valeat.

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura successione in re certa, valet.*

2 *Pactum in capitulis nuptialibus absq; acceptatione, nõ valet.*

3 *Donatio facta absenti absq; eius, vel notarij, seu legitimæ personæ aceptatione non valet.*

4 *Donatio quando facta est infanti debet adhiberi persona, quæ illa acceptet sic, & in donatione facta ecclesię, vel piæ causę.*

5 *Secus quando infanti tanquã tertio est restituenda res donata.*

DECISIO CCXXX.

PErrus Iannes Duran aliàs Limona de Olesia vxorẽ duxit Eulaliã Limona cui Eulalia auia sua donationẽ fecit de Mãso Limona eũ eiua terria in dicta parrochia de Olesia sitis. Et inter dictũ Ioannem Duran, & dictam Eulaliam coniuges, ac dictam Eulaliam auiam fuit conuentum, quòd filij nascituri ex

dicto

dicto matrimonio da meinni in minorem essent hæredes dictæ hæreditatis, seu Mansi Llimone, & aliorum bonorum per dictam Eulaliem auiam dictæ Eulaliæ nepti donatorum. Et propter imperitiem notarij in dictis capitulis matrimonialibus non fuit appositum iuramētum, nec stipulatio notarij, nec dictum pactum fuit par eliquā nomine illorum nasciturorum acceptatum, fuit dubitatum an dictum pactum esset validum: quia filius natu maior dicebat hæreditatem ad se pertinere. Ita in facti specie proposita occurrunt dubia.

Et primum est an dictum pactum quod est da futura successione sit validum cum non sit iuramento roboratum. De hoc dubio fuit in aula Reuerendi Cancellarij disputatum, & omnes Doctores dictæ aulæ intimarunt 1 dictum pactum valere etiam si non esset iuramento confirmatum attento dictum pactum non erat de successione viuentis, nec de quo. a hæreditatis, sed de re certa videlicet de bonis per dictam Eulaliam auiam donatis per doctrinam Bal. in consil. 72. vbi dicit valere pactum de futura successione in re certa quem sequuntur Alexa. in consil. 18. num. 1. & in additio ibi. volum. 3. Deci. in l. pactum, q. od dotali, nume. 11. C. de pact. Curt. iun. consil. 3. num. 16. Idem Deci. in consil. 25. & consil. 64. insti. iasi. in l. stipulatio hoc modo concepta, nu. 19. versi. 3. ff. de verbor. obliga. Cretat. consil. 19. num. 6.

Sed dubium, & maius est an dictum pactum sit validū, eo, quòd non erat acceptatum nomine illorum nasciturorum, nec per patrem, nec per notarium, nec in dictis capitulis reperiebatur stipulatio, nec aliquid verbū vim stipulationis, vel acceptationis denotans. & in hoc dubio fuit conclusum pactum prædictum nullius fuisse roboris, vel momenti, & consequenter potuisse dictam Eulaliam coniugem dicti Ioan. Duran. non obstante dicto pacto de prædicto manso, & alijs bonis per dictam Eulaliam eius auiam, sibi donatis disponere. Quod duobus præcipuè fundamentis probatur.

Et primò, quòd donatio facta absenti non valet, nisi fuerit per donatarium acceptata, vel à notario seu alia 3 legitima persona nomine donatarij notetur in l. absenti. ff. de donationibus, & in auth. sibi absenti. depræhen. lib. 6. Atque ita cum dicti filij essent absentes: quia non erant nati, & minus concepti, ipsa ingnoran. ibus, & non acceptantibus, nec altero eorum nomine, non potuit valere dicta donatio.

Secundò adducebatur text. in l. si quis in emancipatum. C. de donationibus. vbi dicit text. quòd quando per donat. hoc emancipato infanti, qui fari, vel consentire non potest, vt sustineatur donatio oportet, quòd 4 adhibeatur seruus, vel alia legitima persona, qui nomine infantis donationem acceptet, vel consensum præstet, & hoc idem notent ibi Bal. & alij. Sic in proposito, quia ipsi filij, consentire non potuerunt cum non essent in rerum natura debuit, vel dictus Ioennes Duran, vel notarius, seu alia legitima persona stipulari pro ipsis filijs, vel donationem cum dicto pacto eis factam acceptare. & facit, quòd dicit glos. in l. illud. C. de sacrosanct. ecclesi. vbi not. Bart & Bald. ac alij. vbi dicunt, donatio facta ecclesiæ, vel pro causæ, seu pauperibus in genere non valet, nisi aliquis dictam donationem pro ipsis ecclesia, vel pauperibus acceptet. Et ratio prædictorum est, quia donatio requirit duorum consensum donatoris scilicet, donatarij. & consensu. & ibi glos. magistralis. ff. de actionibus, & obligatio. & in l. 1. in fin. & ibi glo. ff. de contrahen. emptio. Et ideo cum ecclesia, pia causa, pauperes incerti, & sic auiani filij nasciturii non possit consentire, vt sustineatur donatio adsintque requisita necessaria scilicet consensus donatoris, & donatarij oportet, quòd aliquis consentiat pro eo, qui per se non potest consentire. Et in terminis, quòd requiratur acceptatio notarij, vel alterius legitimæ personæ in his, & similibus pactis quæ fiunt fauore filiorum nesciturorum tenet Gulielm. Benedict. in cap. Raynutius. in verbo duas habens filias num. 600. extra de testamen. & in verbo, & sobolem. numer. 48. Boer. decisio. 162. numer. 4. & 5. & clarius Ranchin in addi. ad Guido. Papæ decisio. 167. Et idem innuere videtur idem Guido Papæ decisio. 167. ibi stipulatione per sponsum futurum, vel notarium interposita, magis in specie in decisio. 505.

Sed contra hanc decisionem videtur tenere idem Guido Papæ in consil. 12. Attamen ibi loqui videtur in diuersis terminis scilicet quando pater donat filio in contractu matrimonij, filijs ex eo nasciturus. Sed contrarium tenet Ioan. Philip. in suis responsis. Respon. 10. num. 9. vide eos.

5 Sed re postea iterum recognita fuit in casu prædicto aliter decisum, & declaratum in fauorem dicti pacti. Et ratio fuit, quia consideratum fuit, quòd decisio superius facta procederet, quando simpliciter inter ipsos coniuges fuisset conuentum pactum prædictum, sed in nostro casu pactum prædictum fuit conuentum, non solum inter dictos coniugas, sed etiam inter dictam Eulaliam auiam, & donataricem, vt patet in illis verbis. Item es pactat entre dites parts, quæ verba comprehendebent etiam dictam Eulaliam donatricam, & sic fuit dictum Mansum de Llimone de qua agebatur donatam fuisse ea conditione, vt per Eulaliam iuniorem donatariam restitueretur filio suo natu maiori. Et consequenter alia in terminis l quotiens. C. de donatio. quæ sub modo. per quam dispositum reperitur, quod valet pactum in fauorem tertij appositum in donatione, quòd res donatæ illi tertio post aliquod tempus restituantur, & per dictum pactum inter donatorem, & donatarium conuentum acquiritur actio vtilis tertio etiam ente illius consensum, vel ratihabitionem not. Couar. lib. 1. variar. resolutio. cap. 14. num. 2. tradit Antoni. Peregri. in tracta. de fidei commiss. art. 51. num. 16 & artic. 1. num 46.

Et licet ex huiusmodi pacto in fauorem tertij apposito acquiratur ius ipsi tertio etiam si nullus pro illo tertio acceptauerit, nec pro illo stipulatus fuarit, vt not. Couar. vbi supra numer. 11. tamen possunt donator, & donatarij à dicto pacto recadere an equam ille tertius acceptet, maximè, quando non venit dies restitutionis, vt tradit Peregri. vbi supra num. 45. & 48. Et ideò fuit dubitatum an reuocatio facta per secundam donationem de eisdem bonis factam per dictam Eulaliam iuniorem Bernardo filio tartio genito ex dicto matrimonio iuxta. l. quotiens. C de rei vendi. & secuta traditione dicto secundo donatario, fieri potuerit. Et fuit resolutum, quòd licet regulariter huiusmodi donationes, seu pacta in eis in fauorem tertij apposita non iurate, nec stipulationa vallata reuocari possint. Tamen quando facta fuerunt fauore, & contemplatione matrimonij, huiusmodi pacta sunt irreuocabilia, vt not. Vincen da Franch. decisio. 205. & in Cathalonie est expressè dispositum per constitutionem Regis Petri. 3. quæ incipit. à foragitar fraus in titu de promesa de dot. Et ita fuit decisum referente Hieronymo Tomer regio consiliario.

ARGVMENTVM.

An post conclusum in causa admittantur articuli ad effectū habendi responsiones personales.

SVMMARIA.

1 *In Causis suspitionum proceditur summariè.*

2 *Suspitionum causæ debent allegari in hac patria quando Doctores Regij sententias allegantur suspecti, quod est secus de iure communi.*

3 *Concluditur in causa pluribus modis, & declarantur prædicta & resoluuntur de mente senatus.*

ritatem, per eum commissie.

1 Respondeò, anteponendam esse regulam qua habetur, quòd securitas seruenda est, etiam quòd indebitè concessa sit. iuxta Bald. in consi. 490. col. 2. vol. 1. Signor. consil. 102. num. 2. Menochi. casu. 336. num. 33. Et ea est ratio, quia non debet quis circumueniri sub fide publica. secundum Cyn. in l. 1. posseni. C. de his qui ad eccles. confu. Bar. in l. is qui reus. num. 12. ff. de publicis iudi. Et adeò est vera hæc regula, quòd nec gestis est decipiendus l. conuentionem. ff. de pact. Et idem est dicendum licet aduersus delictum concedatur. iuxta Bart. ibi. num. 1. Ias. num. 3. Oldra. Alber. Angel. Signor. Salicet. Imol. & alios citatos à Menochio in consil. 100. num. 196. Sed hæc re-

2 gula limitatur, quando dicta securitas concessa est ad certum tempus, & eo durante is, qui obtinuit saluum conductum, vel securitatem parat se fugæ, & sarcinas colligit, bonaq; mobilia alijs custodienda dat: quia in hoc casu ille talis dicto beneficio gaudere non debet. Et hunc casum Mantuæ contigisse refert Surdus in sua decisio. 306. commemorans prætorem Mantuæ ad instantiam partis, sumptis prius de prædictis informationibus iussisse dictum affidatum carcerari, & senatum dicti prætoris sententiam in causa appellationis confirmasse. Idque optima ratione: quia debitor suspectus de fuga carcerari potest etiam posteà reseruatis plenarijs probationibus. Angel. in l. nemo carcerem. C. de exactorib. tributor. lib. 10. refert Imo. in l. 2. in prin. col. pen. ff. solu. matr. Roman. in l. si fideiussoris § fin. ff. qui satisdare cogan. Et adeò hoc est verum, quòd & ipse debitor potest per creditorem authoritate propria capi ad ducendum illum coram iudice. l. ait prætor § si debitorem. vbi Bar. Angel. & Cuma. ff. quæ in fraus creditor. gloss. in institu. de actio. in princ. gloss. & Bar. in authen. vt iudi. sine quoquo. suffra. in versic. necessitatem. Bald. in titu. de pace fir. § 1. Ruin. in consil. 18. num. 4 volum. 5. vbi infinitos allegat. Duennas in regul. 275. in princip. Natte in consil. 410. num. 5. Nec ideò dicendum est, dictum saluum conductum, seu securitatem, per huiusmodi detentionem, & capturam vulnerari: quia cum dictus saluus conductus intelligatur rebus sic stantibus, mutato rerum statu non prodest. capit. fin. de hæreti. l. cum quis in prin. ff. de solutionibus. Et eadem hac ratione dicit Roman. in l. 4. § si seruus. num. 10. ff. de acquir. possess. quòd securitas expirat deficiente eo rerum statu, qui erat tempore concessionis.

Habet enim securitas tacitem conditionem, nisi im-

3 petrans nouam præbeat offensionis causam. Vital. in tracta. clausular. in titu. nil nouan. securi. penden. colum. 2. circa fin. Nellus in tracta. de banni. in 2. part 2. tempo. in quæst. 16 Blan. in praxi crimi. in §. datis defensio. numer. 59. Nam quæ de nouo emergunt, nouo indigent remedio. l. de ætate. § ex causa. ff. de interrogator. actionib. Creuet. in consil. 680. num. 15. Alia etiam ratione probatur, quòd mutato rerum statu, idest superueniente noua offensionis causa, per impetrantem commissa dicta securitas

4 non prosit: quia dicta securitas non trahitur ad futura delicta, quæ post concessionem contingunt. Secundum Signor. in consil. 103. nume. 3. Areti. in tractat. maleficior. in versic. fama publica. quæst. 5. Quòd pro indubitato firmat Bellous in tracta. de remiti. parte. 9. tit. de saluo côduc. num. 32. & 60. Imo multi fuerunt in sententia, & opinione, quòd delinquendo post fidem publicam ita priuetur illius beneficio, vt puniri possit pro delictis, quæ etiã ante concessionem admiserat. vt per Roma. Angel. Nell. Vital. & alios quos supra citaui, dum volunt, quòd delinquendo perdat gratiam: quia committendo post securitatem concessam de nouo delictum nulla causa interueniente præsumitur illum delinquentem dolosè dictam securitatem impetrasse. Probatur etiam prædicta ratio ex eo, quòd priuilegium ei non prodest, qui illo abutitur l. nullus. & l. iudæos. C. de iudæis. ita Nell. in dicta. quæst. 16. Blan. in loco citato. num. 53. vbi ait, priuilegium non esse seruandum ei, qui ideò impetrauit, vt tutius sub illius clypeo delinqueret. Menoch. casu. 357. num. 15. Maxima etenim est præsumptio, quòd per dolum impetrauerit, quando statim cœpit res suas componere, & se ad fugam accingere. Nam qualis fuerit animus in præcedentibus colligitur ex his, quæ posteà gesta sunt. l. sed Iulianus §. proinde. ff. ad macedonian. Confirmat etiam prædicta latissimè Prosperus Farina. de carceratis. & carcer. quæst. 29. num. 59. vbi inter alia refert, in ciuitate Paduæ contigisse, quendam bannitum cui fuerat concessus saluus conductus tuto, liberèq; adeundi ciuitatem ipsum ingressum fuisse illam, & in continenti commisisse delictum monetam falsam, & adulterinam expendendo, & commemorat, quòd ob hoc nihil patrocinante sibi concesso saluo conductu illum laqueo fuisse suspensum. Ex prædictis ergò amice habes prædictam limitationem nostram tunc obtinere locum, & intelligendam esse, quando is, qui obtinuit saluum conductum deliquerit ex proposito, & deliberatè, appareatq; quòd dictum saluum conductum sibi procurauit causa committendi delictum: quia tunc cum priuilegio, & saluoconducto abutatur debet perdere illum. Atque ideò venit hæc nostra limitatio sublimitan-

5 da, vt secus sit quando is, qui securitatem obtinuit non ex proposito, & deliberatè deliquerit, sed veputà prouocatus se defendendo licet etiam modum inculpatæ tutelæ excesseris; propter quem excessum quamuis puniendus sit, per note. in l. vt vim. ff. de iust. & iur. non tamen beneficium dicti saluiconductus amittere debet quoad delicta præterita, cum à principio non fuerit suæ intensionis delinquere. ita Blanch. in practi. crimi. in §. de his defensionib. num. 4. versic. Pro concordia distinguerem. Menoch. de arbitrar. lib. 3. casu 337. num. 15. Ioseph. Ludoui. in decisio. 11. num. 21. Is enim qui aliqua iusta causa interueniente veputà ad sui defensionem deliquerit tunc non dicitur ob id saluum conductum rumpere. l. verum ff. de fur. Et adeò hoc est verum, quòd licet ille, qui prouocatus deliquit veniat pœna ordinaria delicti, per eum commissi puniendus, non tamen potuerit ex primis delictis, pro quibus fuit concessa securitas retineri: quia cum prouocatus deliquerit, non dicitur contra securitatem deliquisse. l. e. C. de calumniatoribus. Vide de his latè Farinaci. de carceribus, & carcera. quæstio. 29. num. 61. Et iuxta hanc sententiam sentire videtur Regium concilium.

ARGVMENTVM.

An pactum de hæreditandis filijs in capitulis matrimonialibus adiectum, quòd nec fuit acceptatum nomine filiorum, nec stipulatione, vel iuramento roboratum valeat.

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura successione in re certa, valet.*
2 *Pactum in capitulis nuptialibus absq; acceptatione, nõ valet.*
3 *Donatio facta absenti absq; eius, vel notarij, seu legitimæ personæ aceptatione non valet.*
4 *Donatio quando facta est infanti debet adhiberi persona, quæ illa acceptet sic, & in donatione facta ecclesię, vel piæ causę.*
5 *Secus quando infanti tanquã tertio est restituenda res donata.*

DECISIO CCXXX.

PEtrus Iannes Duran aliàs Limona de Olesia vxorẽ duxit Eulaliã Limona cui Eulalia auia sua donationẽ fecit de Mãso Limona cũ eius terris in dicta parrochia de Olesia sitis. Et inter dictũ Ioannem Duran, & dictam Eulaliam coniuges, ac dictam Eulaliam auiam fuit conuentum, quòd filij nascituri ex

dicto

dicto matrimonio de maiori in minorem essent hæredes dictæ hæreditatis, seu Mansi Limona, & aliorum bonorum per dictam Eulaliam auiam dictæ Eulaliæ nepti donatorum. Et propter imperitiam notarij in dictis capitulis matrimonialibus non fuit appositum iuramētum, nec stipulatio notarij, nec dictum pactum fuit per aliquē nomine filiorum nasciturorum acceptatum, fuit dubitatum an dictum pactum esset validum: quia filius natu maior dicebat hæreditatum ad se pertinere. Tria in facti specie proposita occurrunt dubia.

Et primum est an dictum pactum quod est de futura successione sit validum cum non sit iuramento roboratum. De hoc dubio fuit in aula Reuerendi Cancellarij disputatum, & omnes Doctores dictæ aulæ intimarunt 2 dictum pactum valere etiam si non esset iuramento confirmatum atteto dictum pactum non erat de successione vniuersali, nec de quota hæreditatis, sed de re certa videlicet de bonis per dictam Eulaliam auiam donatis per doctrinam Bar. in consil. 78. vbi dicit valere pactum de futura successione in re certa quem sequuntur Alexa. in consil. 28. num. 11. & in additio ibi volum. 3. Deci. in l. pactum, quod dotali, nume. 12. C. de pact. Curt. iun. consil. 2. num. 16. Idem Deci. in consil. 225. & consil. 64. in fi. Iasi. in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 59. versi. 3. ff. de verbor. obliga. Crauet. consil. 190. num. 6.

Sed dubium, & maius est an dictum pactum sit validū eo, quòd non erat acceptatum nomine filiorum nasciturorum, nec per patrem, nec per notarium, nec in dictis capitulis repetiebatur stipulatio, nec aliquod verbū vim stipulationis, vel acceptationis denotans. & in hoc dubio fuit conclusum pactum prædictum nullius fuisse roboris, vel momenti, & consequenter potuisse dictam Eulaliam coniugem dicti Ioan. Duran. non obstante dicto pacto de prædicto manso, & alijs bonis per dictam Eulaliam eius auiam, sibi donatis disponere. Quod duobus præcipuè fundamentis probatur.

Et primò, quòd donatio facta absenti non valet, nisi fuerit per donatarium acceptata, vel à notario seu alia 3 legitima persona nomine donatarij notatur in l. absenti. ff. de donationibus, & in capit. si tibi absenti. de præben. lib. 6. Atque ita cum dicti filij essent absentes: quia non erant nati, & minus concepti, ipsis ignorantibus, & non acceptantibus, nec altero eorum nomine, non potuit valere dicta donatio.

Secundò adducebatur text. in l. si quis in emancipatum. C. de donationibus. vbi dicit text. quòd quando pater donat filio emancipato infanti, qui fari, vel consentire non potest, vt sustineatur donatio oportet, quòd 4 adhibeatur seruus, vel alia legitima persona, qui nomine infantis donationem acceptet, vel consensum præstet, & hoc idem notant ibi Bal. & alij. Sic in proposito, quia ipsi filij, consentire non potuerunt cum non essent in rerum natura debuit, vel dictus Ioannes Duran, vel notarius, seu alia legitima persona stipulari pro ipsis filijs, vel donationem cum dicto pacto eis factam acceptare. & facit, quòd dicit glos. in l. illud. C. de sacrosanct. eccles. vbi not. Bart. & Bald. ac alij. vbi dicunt, donatio facta ecclesiæ, vel piæ causæ, seu pauperibus in genere non valet, nisi aliquis dictam donationem pro ipsis ecclesia, vel pauperibus acceptet. Et ratio prædictorum est, quia donatio requirit duorum consensum donatoris scilicet, donatarij. l. 1. in consensu. & ibi glos. magistralis. ff. de actionibus, & obligatio. & in l. 1. in fin. & ibi glo. ff. de contrahen. emptio. Et ideo cum ecclesia, pia causa, pauperes incerti, & sic etiam filij nascituri non possint consentire, vt sustineatur donatio adsintque requisita necessaria scilicet consensus donatoris, & donatarij oportet, quòd aliquis consentiat pro eo, qui per se non potest consentire. Et in terminis, quòd requiratur acceptatio notarij, vel alterius legitimæ personæ in his, & similibus pactis quæ fiunt fauore filiorum nasciturorum tenet Gulielm. Benedict. in cap. Raynutius. in verbo duas habens filias num. 200. extra de testamen. & in verbo. & sobolem. numer. 48. Boer. decisio. 162. numer. 4. & 5. & clarius Ranchio in addi. ad Guido. Papæ decisio. 267. Et idem innuere videtur idem Guido Papę decisio. 267. ibi stipulatione per sponsum futurum, vel notarium interposita, magis in specie in decisio. 505.

Sed contra hanc decisionem videtur tenere idem Guido Papæ in consil. 12. Attamen ibi loqui videtur in diuersis terminis scilicet quando pater donat filio in contractu matrimonij, filijs ex eo nasciturus Sed contrarium tenet Ioan. Philip. in suis responsis. Respon. 10. num. 9. vide eos.

5 Sed re postea iterum recognita fuit in casu prædicto aliter decisum, & declaratum in fauorem dicti pacti. Et ratio fuit, quia consideratum fuit, quòd decisio superius facta procederet, quando simpliciter inter ipsos coniuges fuisset conuentum pactum prædictum, sed in nostro casu pactum prædictum fuit conuentum, non solum inter dictos coniuges, sed etiam inter dictam Eulaliam auiam, & donatricem, vt patet in illis verbis. Item es pactat entre dites parts, quæ verba comprehendebant etiam dictam Eulaliam donatricem, & sic fuit dictum Mansatam de Limona de qua agebatur donatam fuisse ea conditione, vt per Eulaliam iuniorem donatariam restitueretur filio suo natu maiori Et consequenter esse in terminis l. quotiens. C. de donatio. quæ sub modo. per quam dispositum reperitur, quod valet pactum in fauorem tertij appositum in donatione, quòd res donatæ illi tertio post aliquod tempus restituantur, & per dictum pactum inter donatorem, & donatarium conuentum acquiritur actio vtilis tertio etiam ante illius consensum, vel ratihabitionem not. Couar. lib. 1. variar. resolutio. cap. 14. num. 1. tradit Antoni. Peregri. in tracta. de fidei commis. art. 51. num. 16 & artic. 1 num 16.

Et licet ex huiusmodi pacto in fauorem tertij apposito acquiratur ius ipsi tertio etiam si nullus pro illo tertio acceptauerit, nec pro illo stipulatus fuerit, vt not. Couar. vbi supra numer. 11. tamen possunt donator, & donatarij à dicto pacto recedere antequam ille tertius acceptet, maximè, quando non venit dies restitutionis, vt tradit Peregri. vbi supra num. 45. & 48. Et ideò fuit dubitatum an reuocatio facta per secundam donationem de eisdem bonis factam per dictam Eulaliam iuniorem Bernardo filio tertio genito ex dicto matrimonio iuxta. l. quotiens. C de rei vend. & secuta traditione dicto secundo donatario, fieri potuerit. Et fuit resolutum, quòd licet regulariter huiusmodi donationes, seu pacta in eis in fauorem tertij apposita non iurata, nec stipulatione vallata reuocari possint. Tamen quando facta fuerunt fauore, & contemplatione matrimonij, huiusmodi pacta sunt irreuocabilia, vt not. Vincen de Franch. decisio. 505. & in Cathalonia est expressè dispositum per constitutionem Regis Petri. 3. quæ incipit. à foragitar fraus in cieu de promesa de dot. Et ita fuit decisum referente Hieronymo Torner regio consiliario.

ARGVMENTVM.

An post conclusum in causa admittantur articuli ad effectū habendi responsiones personales.

SVMMARIA.

1 *In Causis suspitionum proceditur summariè.*

2 *Suspitionum causæ debent allegari in hac patria quando Doctores Regij senatus allegantur suspecti, quod est secus de iure communi.*

3 *Concluditur in causa pluribus modis, & declarantur prædicta & resoluuntur de mente senatus.*

DECI-

DECISIO CCXXXI.

IN causa suspicionum allegatarum aduersus magnificum Michaelem Salba, & de Vallesica per nobilem Carolum de Vilademany lapsis octo diebus per constitutionem Regis Ferdinandi in titu. de recusacions de tots iutges, cap. 2. præfixis ad pronontiendum in dictis causis suspitionum fuerunt pro parte dicti de Vilademany oblati articuli, & petitum, quòd dictus Salba responderet dictis articulis fuit dubitatum an teneretur respondere. Et incidenter dum de prædictis agebatur fuit dubitatum etiam quid faciendum sit in causis contrarij imperij quando offeruntur articuli lapsis decem diebus præfixis per constitutio. Regis Ferdi. in tit. de suppli. cap. 2. & cap. 13 Et quid in causis supplicationum in forma ab interlocutoria quę fieri, & decidi debet ea eiusdem actis iuxta constitutionē Regis Caroli Imper. in eod. tit. de suppli. cap. 8.

Et prima facie videtur dicendum, quòd in dictis causis debent admitti responsiones personales etiam lapsis dictis temporibus: quia in dictis causis proceditur summariè vt patet ex dispositionibus dictarum constitutionum quæ certum ac breue tempus statuunt ad probandum, & decidendum eas, & in causis summarijs etiam

1 post conclusum in causa vel lapsis temporibus quæ à iudice præfixa sunt iuxta clemen. sæpè de verbor. signi. admittuntur articuli ad effectum exigendi personales responsiones alterius partis iuxta glos. in verbo interrogabit. in dicta clemen. sæpè. & not. ibi Cardinal. in §. & quia num. 8. Cachera in decisio. Pedemon. 10. num. 4. qui alios allegat.

Secundò facit, quòd tradit Couarr. lib. practi. qq. cap. 25. num. 3. vbi dicit, quòd iuxta pragmaticam illius regni, quando dicitur suspectus aliquis ex Regijs auditori-

2 bus debent allegari causæ suspitionum prout etiam in hoc Principatu obseruatur contra dispositionem iuris ciuilis, quæ tantum partis iuramentum requirit vt per glo. & DD. in l. apertissimi. C. de iudicijs. Et distinguit, quando recusatur iudex ante vel post conclusum in causa principali, vt si orta fuerit causa post conclusum in causa admittatur pars ad probandum etiam testibus iuxta doctrinam Imolæ, Fran. Felini, & Decij per eum allegatorum ibi num. 2. in versic. Sic, & post scilicet Felini in cap. pastoralis. num. 17. Deci. nu. 9. de exceptio. Franc. in cap. cum speciali numer. 22. de appellat. Si vero ante processus denunciationem orta fuerit etiam si recusans post cognitionem illius causæ habuerit non admittatur recusans vt probari possit testibus, sed tantum iuramento ipsius iudicis recusati iuxta doctrinam Ioan. Andr. in cap. 2. de ordi. cogni. num. 19. Domini. in cap. iudex. de officio delegat. in 6. quæ adaptari possunt ad nostrum casum in quo ortæ erant suspitionum causæ allegatæ ante conclusionem in causa principali vt etiam per responsiones personales dicti iudicis, quæ petebantur probari possent.

3 Verum his nō obstantibus videbatur contrarium esse dicendum. Primò, quia de iure communi tribus modis concluditur in causa, vel partium conuentione, & quando renuntiant terminis probatorijs, vel dispositione legis vt quia iure communi vel municipali certus est præfixus terminus causæ vel ab homine vt quia iudex pronunciauit esse conclusum in causa. Et licet, quando est in causa conclusum ab homine aliqui teneant posse iudicē cogere partem ad respondendum articulis saltem ex officio, tamen quando conclusum fuit partium conuentione vel dispositione legis est indubitatum non posse etiam ex officio partem cogere ad respondendum super articulis post conclusum in causa oblatis. ita Menochi. de arbi. iudi. lib. 2. casu. 51. Et sic cum iuxta constitutio. Regis Ferdinan. sit præfixum certum tempus ad decidendas causas suspitionum, illudq; erat elapsum tempore quo oblati fuerunt articuli super quibus petebantur responsiones, est certum, quòd à lege erat iam in causa conclusum non solum in causa principali quia iam erat denunciatus processus, sed in causa suspicionum, quia lapsus erat terminus præfixus à lege. vt per Felin. in cap. cum dilectos. num. 28. de fide instrument. Menoch. lib. 1. de arbit. iudi. q. 15. num. 6. Gutier lib. 1. practi. qq. cap. 109. nu. 1. si eq; non licere iudici cogere partem ad respondendum. vt per Mascar. de probatio. conclusio. 1177. nu. 44. Et ratio est, quia lex præfigendo certum terminum causæ videtur illum pręfigere in modum præscriptionis, & lapso termino eius ius quæsitum partibus, quòd iudex ex officio etiam tollere non potest. Felin. in cap. licet causam. num. 17. de probatio. Mascard. qui plures alios allegat. de probationib. conclusio. 1230. numero. 35. Vnde licet controuertatur inter Doctores an lapso termino à iudice assignato admittantur partes ad probandum quando ius partis non fuit factum deterius, vt per Mascard. in dicta conclusion. 1230. Attamen lapso termino legali est indubitatum, quòd non possunt admitti, nec potest iudex eum prorogare vt per eundem Mascard. ibi numer. & not. DD. in l. 2. §. si quis ff. de re iudi. Neque obstant in contrarium adducta videlicet, quòd in causis summarijs etiā, & post conclusum in causa admittuntur probationes per responsionem partis: quia illud verum est iuxta tradita in dicto cap. sæpè de verb. signi. & ratio est, quia in illis propriè non concluditur causa, sed dilationes conceduntur arbitrio iudicis eas prorogando, & restringendo prout sibi videtur. At in casu nostræ constitutionis licet procedatur summariè in causis suspitionum, quia est præfixus terminus tantum octo dierum, & non seruantur termini iuris tamen terminus est certus à lege præfixus, & sic iuxta superius adducta lapso eo, est in causa conclusum. Nec potest iudex dictum terminum prorogare.

Nec secundò obstabit, quòd tradit Couarru. vbi supra. tum quia ratio assignata per ipsum non concludit, quia vt ille ait, quando post conclusum in causa allegatur iudex suspectus ex causa orta ante conclusionem potest fieri probatio per iuramentum iudicis, assignat rationem, quia in causis suspicionum proceditur summariè, & in summarijs admittuntur, respōsiones etiam post conclusum in causa, Hæc ratio non cōcludit, quia vt ille ait non erat conclusum in causa suspitionum, sed in causa principali in qua non procedebatur summariè. Et sic doctrina glos. in dicto cap. sæpe superius allegata in qua fundat rationem, procederetur summariè, & post lapsos terminos à iudice præfixos allegaretur iudex suspectus.

Secundò, quia doctrina Couarru. licet in se esset vera tamen est diuersa à nostro casu, nam ibi non dicit, quòd in causis suspitionum sit per pragmaticam præfixus certus terminus ad decidendum causas suspitionum nec dicit, quòd terminus aliquis esset in ea à iudice præfixus qui elapsus esset, sed tantum quòd in causa principali erat conclusum. In casu vero nostro est diuersum: quia per constitutionem Regis Ferdi. est terminus præfixus in causis suspitionum, & tempore quo fuerunt oblati articuli non solum in causa, verum etiam in causa suspitionum: quia erat elapsus terminus à lege præfixus. Et ita concurrebant duæ conclusiones in causa principali scilicet, & suspitionum. In casu tamen nostro fuerunt admissę responsiones, & prouisum quòd dictus de Salbe responderet dictis articolis conuocatis tribus eulis ea ratione quia articuli oblati non continebant nouam materiam, sed declarabant quòd iam antea deductum erat, & sic erant declaratorij. Et sic fuit dictum, quòd ad declarationem eorum, quę antea adducta fuerunt possunt offerri articoli etiam post conclusum in causa conclusione legali ad effectum habendi responsiones personales per ea quæ tradit Menochi. de arbit. casu. 15. in dicto. num. 18. die 29. Nouembris. 1601.

ARGV-

ARGVMENTVM.

An si aduocatus fiscalis sit suspectus reo, remoueatur non solum à voto in decisione causæ verum etiam ne interueni re possit in instructione processus.

SVMMARIA.

1 *Fisci Aduocatus in hac patria in quantum vtitur officio aduocati non remouetur propter suspicionem, quòd secus est quando iudicantis officio fungitur.*

DECISIO CCXXXII.

Die 2. Febru. 1602. conuocatis tribus aulis fuit propositum, per suam Excellentiá, quòd Iacobus Pineda fisci aduocatus erat suspectus t. Badia reo in carcaribus detento, & declaratum iam, quòd causæ suspicionom allegatæ procedebant, an dictus Pineda poterat vt fisci aduocatus interesse io causa non obstantib. dictis suspitionibus, vota fueruot diuersa. Aliqui fuerunt voti, quòd dictus Pineda non poterat interuenira in causa non solum vouendo in decisione illius, verum etiam, nec firmata cedulas, per fisci procuratorem in dicta causa offerendas, nec interesse in Regio concilio dum de dicta causa tractaretur. Alij fuerunt voti, quòd dictus Pineda fisci aduocatus poterat interesse instructiooi processus, firmare cedulas, & pręsens esse in concilio dum fieret relatio, & legeretur processus, sed quòd non poterat vouera, nec præsens essa dum causa decideretur, sed quòd erat nominandus alius aduocatus fiscalis, qui assisteret, & voueret io decisiona dictæ causæ. Maior verò pars trium aularum fuit voti, quòd fisci aduocatus, vt fisci adoocatus non potest allegari suspectus, quantumuis sit inimicus rei, vel io eius personam concurrat alia causa propter quam iudex allegari possit suspectus. Verum quia in Cathalooia fisci aduocatus vtitur, & fungitur duobus officijs aduocati scilicet, & iudicis: quia habet votum decisiuum, & eius votum cõnumeratur in numero aliorum doctorum, ideò fuit visum dictæ maiori parti, quòd in quantum fisci aduocatus fungitur iudicis officio potest allegari suspectus & sic, quòd potest remoueri ne habeat votum in causa, sed alius nominetur ad vouendum, ne iua Domini Regis deterius fiat, & ne decidatur causa sioe voto fisci aduocati quatenus verò fungitur officio aduocati non potest allegari suspectus, & sic quòd potest interesse instructioni processus, supplicationes, & cedulas firmare, & præsens esse in concilio non solum dum fit relatio, & lectura processus, verum etiam dum causa deciditur ad informandum, & allegandum pro parta fisci procuratoris quicquid voluerit.

ARGVMENTVM.

An subcumbenti in altercatis currant tempora probatoria si habuit iustam causam proponendi altercata.

SVMMARIA.

1 *Tempora probatoria non currunt subcumbenti in altercatis habenti tamen, iustam caasam, quòd dignoscitur quando non fuit in expensis condemnatus.*

2 *Quòd est secus si succumbens supplicauerit à prouisione, quæ fuit posteà confirmata: nam tunc à die dictæ prouisionis cum non habuerit causam currunt tempora probatoria.*

DECISIO CCXXXIII.

IN aula Reuerendi Cancellarij fuit dubitatum referente Hieronymo Senjust Regio consiliario, an ei qui subcubuit in altercatis currant tempora probatoria, & instructoria, quando ipse habuit iustam causam faciendi altercatum cum per constitutionem anni 1585. capit. 70. in titul. da exceptions per impedir, &c. cap. 5. & capit. 71. quæ est in titu. de altercats. Et fuit decisum, quòd si habuit iustam causam, quòd dignoscitur si noo fuit condemnatus in expensis tunc non cucurrerunt tempora, per ea, quæ notant Decius io cap ex ratione num. 10. in fin. de appellatio. Falin in cap. licet causam. num. 18. limi. 14. de probationib. sed iterum fuit dubitatum si iste succumbens, qui babuit iustam causam deducendi altercata supplicauerit à prouisione, & in causa supplicationis fuerit prima prouisio confirmata, an tempora cucurrerint saltem à dia prouisionis à qua supplicauit. Et fuit decisum, quòd cucurrerunt tempora. Et ratio fuit assignata: quia licet vsque ad diem primæ prouisionis habuerit iustam causam, à die tamen dictæ prouisionis nullam habuit ideò à dicta die habuit locum dispositio dictarum constitutionum.

ARGVMENTVM.

An hæredibus mercatoris, qui causam inchoauit debeatur interesse mercantile à die obitus ipsius.

SVMMARIA.

1 *Interesse mercantile soluitur mercatoris heredi (ei enim qui non est solitus negociari) à die litis motæ per mercatorem præfatum vsque ad illius obitum, post eà autem, soluitur interesse commune.*

DECISIO CCXXXIV.

Die 21. Maij 1602. in causa vertente inter Gasparem Ifero quondam mercatorem ex vna, & Gasparem Xarquies botigerium telarum ciues Barcinonę partibus ex altera, per dictum Ifero fuit mota lis ratione quarundam literatum cambij lite pandeote, decessit dictus Ifern, & prosecuta fuit litem Elena eius vxor tam nomina suo proprio, vt tenens, & possidens hęreditatem viri sui, quã vt tutrix filij sui impuberis fuit condemnatos ad soluendum interesse mercantile à die litis motę vsque ad obitum dicti Ifero à die verò obitus dicti Ifern: quia non constabat, quòd dicta Elena esset solita negociari, fuit tantum condemnatus ad interesse commune scilicet vnius solidi pro libra sacnn. Micha. Ferr. obseruationum par. 3. ca. 387. referente Hieronymo Torner Regio consiliario, not. causę fuit t. Perez.

ARGVMENTVM.

An pœna apposita filiæ contrahenti matrimonium sine consensu, & voluntate matris suæ sit valida, & an fauore piæ causæ sustineatur, & an si pœna illa sit applicanda consanguineo descendenti, & pauperi

pauperi sustineatur, ac si in fauorem piæ causæ sit apposita.

SVMMARIA.

1 *Dispositia impediens libertatem matrimonij, non subsistit.*
2 *Dispositio prohibitiua contrahendi matrimonium cum certa persona, sustinetur.*
3 *Voluntatis testatoris declaratio probatur plenè, per tres testes.*
4 *Dispositio generalis, & si prohibitiua, sustinetur fauore piæ causæ.*
5 *Pauper dicitur is, qui honorificè viuere non potest secundum qualitatem personę, quòd est iudici arbitrarium.*
6 *Dispositio in fauorem consanguinei, vel affinis, in dubio censetur potius facta intuitu consanguinitatis, aut affinitatis, quam paupertatis.*
7 *Dispositio censetur facta intuitu pietatis non autem consanguinitatis, quando aliàs non valeret.*
8 *Secus est vt ibi de mente senatus.*

DECISIO CCXXXV.

N. Valgornera instituit heredem suam Angelam filiam, & expressè prohibuit ei ne contraheret matrimonium sine consensu, licentia, & voluntate matris suæ, quòd si contraheret voluit, quòd priuaretur certa parte bonorum sibi relictorum, & applicaretur, vel in ea succederet Thomas de Oriz eius ex alia filia prædefuncta nepos. Constabat, quod dicta Angela contraxerat matrimonium cum N. de Blanes domicelio sine voluntate dictæ matris suæ imò ea contradicente. Vnde Thomas de Oria petiji bona prædicta sibi adiudicari. Et causa in audientia discussa, per omnes concorditer fuit resolutum dictam dispositionem de iure non subsistere tanquam impeditiuam libertatis matrimonij per text. in l. cum tale. §. si arbitratu Titij. ff. de conditionib. & demonstra. vbi DD. Manti. de coniectur. vlti. volun. lib. 11. titu. 19. nu. 1. & 4. latè Emanuel à Cost. in dicto. §. si arbitratu. (1)

Sed quia pro parte dicti Oriz fuit pretensum, quòd licet in testamento dicta dispositio esset generalis, attamen voluntas testatoris fuit facere specificam prohibitionem ne scilicet contraheret matrimonium cum dicto Blanes, quæ de iure fieri potuit. vt in l. sed si hoc. §. cum vlt. ff. de conditionib. & demonstratio. Manti. dicto titul. 19 numer. 6. Acosta vbi supr. limi. 5. & hoc constabat ex processu, per dispositiones notarij, qui receperat testamentum, & trium testium instrumentarium, qui deponebant testatorem voluisse exprimere ne posset contrahere nuptias cum dicto Blanes. Verum cum dicta expressio certæ personæ videbatur quodammodo infamatoria honoris dicti Blanes noluit dictam specificam prohibitionem scribi facere in testamento inductus, & persuasus ad hoc per eosdem testes. Attamen licet, per dictos tres testes, & depositionem notarij esset plenè probata intentio dicti Oria quoad specificam voluntatem testatoris: quia vbi agitur de declaratione voluntatis testatoris sufficiunt duo, vel tres testes, quia non constabat plenè dictam Angelam antequam nuberet habuisset notitiam dictæ voluntatis quinimò cum aliter esset scriptum in testamento credere debuit, quod scriptum erat, & non aliud. Fuit dictum, non obstare dictam intentionem in mente retentam, & ignoratam, per dictam Angelam, quæ expressè dictam ignorantiam allegauit. Et quia preter dictam specificam prohibitionem aliegabatur pro parte dicti Oriz dispositionem prædictam generalem etsi prohibitiuam matrimonij sustineri debere tanquam factam in fauorem piæ causæ cuius fauore sustinetur dicta prohibitio quamuis generalis, & in modum pœne concepta fuerit per tex. in l. Titio. §. serui vsusfructus. ff. de conditionib. & demonstrationib. & ibi DD. vbi fauore libertatis sustinetur dispositio prohibitiua matrimonij sine consensu, & voluntate alterius, quod extendunt Doctores ad piam causam. vt per Acostam in dicto. §. si quis arbitratu. limitatio. 10 nume. 8. qui dicit communem. Manti. dicto titu. 19. numer. 11. Et quæ procedunt fauore ecclesię, vel alterius pię causę habent locum quando relictum est pauperi. & per Tiraquel. de priuilegio pię causæ in præfatione. num. 9. & numer. 14. Menochi. de pręsumptionib. lib. 4. pręsumptio. 115. num 6. & sic dicebatur, quòd dispositio prædicta facta in fauorem dicti Thomę de Oria erat facta pauperi: quia is dicitur pauper qui honorificè viuere non potest iuxta qualitatem suę personę, quòd arbitrio iudicis relinquitur. vt per Menochi de arbitra. iudi. casu. 65. nume. 7. & cum constaret ex processu, quòd dictus Thomas non habebat in bonis nisi mille aureos sibi per patrem suum legatos, & legitimam portionem in bonis maternis competentem, quę non excedebat quantitatem quingentarum librarum, fuit iudicatus pauper. (2) (3) (4) (5)

Ex aduerso tamen dicebatur, quòd licet constaret dictum Oriz esse pauperem non propterea prędicta dispositio erat expressum à testatore quòd intuitu pietatis, vel pro anima sua ita disponebat, tum quia dispositio prædicta facta erat dicto Oriz qui erat nepos testatoris, & dispositio facta in fauorem affinis, vel consanguinei pauperis si expressum non fuerit, in dubio censetur facta intuitu consanguinitatis, vel affinitatis, non autem paupertatis. ita Tiraquel. vbi sup. num. 19. Menochi. vbi sup. nu. 9. Surdus decisio. 322 num 16. (6)

Sed in contrarium dicebatur, quòd quando dispositio aliàs non valeret tunc censetur facta intuitu pietatis, & non consanguinitatis. vt actus sustineatur. vt not. idem Tiraquel. vbi supr. num. 16. & Menochi. vbi supr. num 9. Et in hoc fuimus varij. sed maior pars inclinauit hanc declarationem, quòd actus sustineretur, in nostro casu esse admittendam: primò quia testator nihil expressit de pia causa. Secundò quia ex verbis testamenti videbatur testatorem habuisse affectionem ad sanguinem: quia nominauit dictum Oriz nepotem suum. Tertiò, quia non erat verisimile testatorem considerasse pietatem in casu ita inopinato, & tam incerto: quia dictus Oriz non poterat habere dictam portionem sibi relictam nisi in casu contrafactionis. Atque ideò videbatur potius considerasse pœnam appositam dictæ filiæ suæ, vt priuaretur portione sibi relicta in casu contrafactionis, quàm fauorem piæ causæ, vel paupertatis. Ideò dictum fuit non esse faciendam interpretationem, vt sustineretur dicta dispositio à iure reprobata pœnalis, & per consequens odiosa, & in odium propriæ filiæ testatoris ne plura specialia concurrerent simul in materia, vt dictum est odiosa. Et ita fuit decisum contra dictum Oriz, & absoluta dicta Angela die 31. Iunii 1602. referente Saluatore Fontaneto Regio consiliario. (7) (8)

ARGVMENTVM.

An donatio extraneo facta reuocetur, per superuenientiam liberorum in totum, aut tantum vsque ad legitimam. Et an si donator post susceptos liberos diù vixerit, & passus fuerit bona donata, per donatarium possideri, videatur donationem ratificare.

SVMMARIA.

1 *Donatio extraneo facta, reuocatur, per superuenientiam liberorum.*

Donatio

2 *Donatio per donatorem in vita sua non reuocatur per superuenientiam liberorum, quòd verum quando filij viuente patre mortui sunt num 4.*

3 *Donatio inofficiosa non potest per filios reuocari nisi vsq; ad legitimam, quod de iure speciali huius principatus maximè seruatur.*

4 *Donationis reuocatio l. si vnquam. C. de reuocan. dona. fit ipso iure.*

5 *Consuetudo scripta Cathalo. incip. si algun titu. de don. declaratur.*

DECISIO CCXXXVI.

N Palau facit donationem vniuersalem omnium bonorum Catherinæ Palau matri suæ retentis ducentum libris, & alijs de quibus in instrumento donationis. Post factam donationem ex vxore sua suscepit liberos scilicet vnicum filium, & vnicam filiam fuit intentatum iudicium in Regia audientia per filiam donatoris quæ hæres erat patris, & fratris sui defunctorum contra matrem donatariam quæ possidebat bona donata, & petebat dictam donatariam condemnari ad restituendum sibi bona patris sui donata: quia dicta donatio erat in totum reuocata per superue-

1 nientiam liberorum. iuxta dispositionem l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. Mater donataria, & rea conuenta de duobus opponebat contra intentionem actricis dicebat enim, quòd licet dictis Palau donator post factam donationem susceperit liberos. Attamen postquam habuit liberos vixit per decennium, & nunquam reuocauit dictam donationem, nec aliter declarauit suam voluntatem, quòd nolebat in dicta donatione perseuerare, sed passius fuit res donatas per dictam eius matrem donatariam possideri. Ideoque, fuit visus iterum approbasse dictam donationem, & quòd ex quo donator in vita nec reuocauit donationem non possunt filij post eius obitum

2 eam reuocare per doctrinam Bal. in l. 1. C. de inofficios. donatio. quam, rationibus exornant. Rippa in l. si vnquā C. de reuocand. donat. licet eam non sequatur. quæst. 42. & eam sequuntur DD. quos allegat Antoni. Thesau. decisio. Pedemon. 121. num. 6. & eam fuit sequutus Senatus, vt ille refert in causa in qua pater tantum superuixerat post natiuitatem filij per vnum, vel duos annos. Et eam sequitur licet sub dubio Tiraquellus in dicta l. si vnquam, in verbo susceperit liberos. num. 215. Secundò opponebatur, quòd licet dicta donatio non esset taciturnitate patris confirmata non tamen poterat reuocari

3 per filios nisi vsque ad legitimam. iuxta. l. si totas. C. de inofficios. donationib. quia in hoc Principatu Cathaloniæ siue filio, siue extranæ personæ facta fuerit donatio non tamen reuocatur per superuenientiam liberorum in totum sed vsque ad legitimam dicens, quòd in Cathalonia non seruatur dispositio. l. si vnquam. sed l. si totas. indistinctè vt est consuetudo scripta in volumi. constitutio. titu. de donations. incipien. si algu. quæ ita inquid, si algu dona tot quant ha &c. vtrum in vtroque casu fuit decisum contrarium, & ad primam oppositionem non placuit in casu nostro opinio Bald. & sequacium nam quāuis allegentur pro opinione Bal. nonnulli. DD. qui eum

4 sequuntur, facta tamen comprobatione illorum non loquuntur in casu nostro, sed quando filij qui post donationem nati fuerunt, postea viuente patre decesserunt, & pater qui eis superuixit tacuit, quòd est diuersum, & diuersa militat ratio in nostro casu in quo filij superuixerunt patri, & ratio diuersitatis fuit considerata: quia sicut donator dum non habebat filios fecit donationem, & voluit donatarium vti frui bonis suis sic præsumitur in eadem voluntate perseuerasse licet nati fuerint liberi qui postea ipso viuente decesserunt, quòd secus est, quando filij superuixerunt patri, quinimo militat eadem ratio l. si vnquam. Nam sicut lex natiuitate filiorum reuocat donationem in totum quando extraneo facta fuit, quia ex præsumpta mente donatoris præsumit lex, quòd non fecisset dictam donationem si de filijs cogitasset. ita etiam post illorum natiuitatem non est ex taciturnitate præsumendum, quòd voluerit in præiudicium illorum ratificare: tum quia in dubio donatio non præsumitur: tum, quia pater potius præsumitur velle bona sua ad filios, quam ad extraneos peruenire. Maximè, quòd reuocatio donationis quæ fit ex dispositione dictæ l. si vnquam fit ipso iure, & ipso iure reuertuntur res donatę ad donatorem. vt ibi dicit text. iuncta glo. in verbo reuertatur. Ideoq; vt

5 in præiudicium filiorum reualidetur donatio à lege reuocata non sufficit taciturnitas ipsius patris. Præterea fuit consideratum in casu nostro, quòd donator propter homicidium ab eo commissum statim post factam donationem abfuit à præsenti ciuitate Barcino. & dum vixit militando stetit in seruitio suæ Maiestatis in castro maiori villæ Perpiniani. Secundò fuit etiam consideratum, quòd donataria erat mater donatoris, & sic, quod potius tacuit ob reuerentiam maternam quàm animo ratificandi dictā donationem. Tertiò etiam fuit consideratum, quòd donator retinuit certam quantitatem quam donataria soluitura certo termino erat, & nunquam petijt dictā quantitatem donator dum vixit. Ideò dicebamus, quod ideò omisit petere dictam quantitatem, quia sciebat donationem per superuenientiam liberorum fuisse reuocatam Sicq; non præsumendam ratihabitionem: cum aliter sit certum, quòd petijsset in donatione retentas. Ideoq; censit Regia audientia contra Bal. Et ita fuit conclusum die. 7. Septembris. 1601. & contra Bal. tenet Rippa in dicta. l. si vnquam q. 42. & alij quos refert Thesaur. dicta decisi. 123. numer. 1. & ipse sequitur Rippæ. opinionem. licet senatus contrarium censerit. & Rippa sequitur Antoni Gabriel. lib. 3. commun. opinio. titu. de donationib. conclusio. 2. numer. 22. vbi tenet, quòd donatio non censetur ratificata per taciturnitatem patris, nisi post susceptos liperos vixerit per 30. annos. Eandem opinionem tenet Aluar. Velásq. Lusitan. tomo 1. decisio. seu consultatio. cap. 31. Et quando filius superuixerit tenet Decius Robust. in nouissimis Rotæ Romanæ, 124. num. 10 volu. 1.

Ad secundam verò oppositionem fuit etiam decisum dictam donationem fuisse reuocatam in totum non obstante dicta consuetudine scripta.

6 Primò: quia fuit repertum in margine constitutionum antiquarum Martini Sunyer, & N. Ferrero antiquioris, quòd in originali dictæ consuetudinis non reperiuntur descripta illa verba (ò altre qual seuol persona) & ideò, quòd dicta consuetudo non procedit quando donatio facta fuit extraneo, sed, quòd consuetudo est conformis dispositioni l. si totas C. de inofficio. donatio.

Secundò fuit dictum, quòd dicta consuetudo non procedit, quando donatio facta fuit ab eo qui tempore donationis nec habebat filios nec vxorem. Ideòque non cogitauit nec in genere, nec in specie de liberis, sed tantum in eo qui vel liberos vel saltem vxorem habebat tempore donationis, vt colligitur ex illis verbis, è apres lo donador haura fills de aquella muller que ya hauia, ò de altra que apres aura. Et sic consuetudo præsupponit, quòd donator tempore donationis habebat vxorem vt ibi que ya hauia. & ibi, ò de altra. quæ aliam præsupponit.

Et prçter id, quòd huiusmodi interprçtatio est conformis literç, est etiā conformis iuri communi, estque ęqua, & in fauorem filiorum. Quòd autem sit conformis iuri communi patet: quia dispositio. l. si vnquam. iuxta communem doctorum opinionem non procedit quando pater tempore donationis de liberis cogitauit siue in genere siue in specie: vt qui habebat vxorem quę in ea ętate erat constituta in qua generare poterat.

ARGV-

ARGVMENTVM.

An ſententia Regia lata contra minorem quia ſine curatore litigauit ſit nulla. Et an aduerſus regiam ſententiam admittatur nullitatis exceptio ad impediendũ illius executionem.

SVMMARIA.

1 *Nullitatis exceptio an impediat ſententiæ executionem.*
2 *Sententiæ Regiæ in hac patria exequuntur à die latæ ſententiæ ad vnum menſem, non obſtante quacunq; exceptione, niſi illa eſſet reſeruata in ſententia.*
3 *Cauſa nullitatis cognoſcitur per iudicem appellationis ſeu ſupplicationis.*
4 *Minores in iudicio, ſuam conditionem meliorem, non etiam deteriorem facere poſſunt.*
5 *Nullitas] Regia audientia ſolet ſuperſedere in executione ſententiæ quando ipſa eſt nulla, & de nullitate conſtat ex actis vel incontinenti.*
6 *Exceptiones notoriæ ſemper cenſentur ab ſtatuto excluſæ.*
7 *Conſt. 6. titu. de appella. declaratur.*

DECISIO CCXXXVII.

FVit dubitatum referente magnifico Ioſepho Dalmau an exceptio nullitatis appoſita pro parte de N. Sberta minoris 25. annis adoerſos, & contra regiam ſententiam referente Bernardo Roig Regio conciliario io fauorem Petri Clergues eſſet admittenda ad effectum impediendi executionem dictæ regiæ ſententiæ. Et dubium faciebat Primò deciſio Guidonis Papæ. 50. & quòd tradit Couarr. lib. practic. qq cap. 25. numer. 1. quòd ex ſtylo illarum curiarum aduerſus ſententiam parlamenti non admittitur 1 exceptio nullitatis ad impediendum execotionem dictę ſententię: quia eſt ſententia Principis prout ſunt ſeotentię quę hic proferuntio Regia audientia per locumtenentem generalem qui in his nullum recognoſcit ſuperiorem oec poteſt à dictis ſentẽtijs apepllari, nec per viã querelę nullitatis vel aliàs ad alium recurri, ſed tantum ad ipſum eundem locumtenentem ſupplicari, & de nullitate dici, ad quòd etiam facit deciſio Gammę 324.

2 Secundò faciebat dubium cap. curię. Regia Philippi in curijs anni 1564. editum, quòd eſt ſub tit. de executio de ſententias. cap. 11. quo diſpoſitum reperitur, quòd ſententię Regię audientię exequantur, & illarum executio prouideatur à die latę ſentẽtię intra vnum menſem non obſtante quacunque exceptione, niſi eſſet retenta, & reſeruata in eadem ſententla. Et ſic dicebatur exceptionem prędictę nullitatia tanquam non reſeruatam in ſententia non eſſe admittendam.

3 Tertiò obſtabat alia conſtitutio Regis Petri 3. in curijs Montiſſoni anni 1363. quæ eſt in titu. de appellacions. cap. 6. quæ diſponit quòd cauſæ nullitatum aduerſus ſententias appoſitarum debeaot decidi per eundem iudicem qui cognoſcit de appellatione, ſeu ſupplicatiooe. Et ideò ex quo fuerat por parte dictæ Sberta à dicta ſententia ſupplicatum, & canſa ſupplicationis commiſſa in alia aula, quod etiam dicta nullitatis exceptio erat remittenda ad iudicem, ſeu relatorem cauſæ ſupplicationis.

His tamen non obſtantibus fuit deciſum contrariom. Et fuit declaratum pro nunc non eſſe locum dictæ executioni. Primò, quia dicta exceptio nullitatis oppoſita erat notoria: quia conſtabat ex actis proceſſus dictam Sbertam tunc adhuc eſſe minorem 25. annis, & nullam legitimam perſooam cõparuiſſe ad eam deffendendum, ſed cauſam proſecutam fuiſſe contra eam ream conuentam cum iotèruentu cuiuſdam procuratoris ipſius minoris, ſine iuramẽto conſtituti. Et ſententia lata contra ipſam minorem erat nulla: quia ipſi minores in iudicio ſuam conditionem meliorem non autem deteriorem facere poſſunt. l. 1. in prio. ff. de minoribus l. fi. C. de filiofami. minor. iuncto tex. inſti. de authori. tutor. in l. non ideò minus C. de procuratoribus not. Vantius de nulli. ſenten. titu. de nullita. ex deffectu in habilitatio. num. 28. & ſic cum executio ſententiæ impediatur per exceptiooem nullitatis non ſolum quando conſtat ex actis de ea, verum etiam quando excipiens ſe offert in cootioenti illam probare. vt tradunt DD. in l. 4. §. condemnatum. ſignaoter Rippa num. 11. ff. de re iudi. quia conſtabat de dicta oullitate, ideò ſuperſeſſum fuit dictæ executioni.

Sed replicabatur pro parte, quæ inſtabat dictam executionem, quod ſeotentia contra dictam minorem lata non erat nulla: quia in iudicio fuerunt deducta per eius procuratorem, qui erat perſona legalis, curialis, & diligens deducere omnia quæ deducere poterat quilibet maior, & qoilibet alius qui fuiſſet ſibi aſſignatus curator. Et ita licet ipſa minor litigaſſet ſine curatore fuit tamen legitimè deſeoſa quo caſu ſuſtinentur proceſſus, & ſententia contra eam lata, vt tradit Caldes Perey. io l. ſi curatorem habens. nume. 10. C. de ioregr. reſtitutio. Et in hanc ſenteotiam inclinabat Regium concilium. verũ quia tota ſententia erat fundata in ignorantia allegata pro parte dicti Petri Desclergues eorum, quæ continebantur in quibuſdam capitulis matrimonialibus inter pareotes ipſius Petri confectis in quibus ipſe fuit hæreditatua Et ideò dicebat renunciationem per ipſum factam hæreditati paternæ eſſe inualidam, aut ſaltem non comprehẽdere dictum hæreditamentum quantumuis dicta reounciatio eſſet generalis: quia non extenditur ad incogitata. nec ad ea de quibus nullam habuit ſcientiã. Et recognitio proceſſu fuit repertum, quòd pro parte dictæ mioоris nollibi aote ſententiam fuiſſe allegatum ſcientiam habuiſſe dictum Petrum dictorum capitulorum. Et ex depoſitionibus trium teſtium licet informiter receptorum poſt ſententiam ſaltem preſumptiõe cõſtabat dictom Petrum notitiam habuiſſe dicti hęreditamenti ante dictam renunciationem. Ideò fuit dictum per omnes dictam minorem non fuiſſe legitimè deffenſam, nec obſtabat, qood tradunt Guido Papę in dicta deciſio. 50. & Conuar. vbi ſupra, quia vt illi dicunt illod procedit de ſtylo, & obſeruantia illarum curiarum. Et 5 fuit repertum, quòd Regia Audientia conſueuit ſuperſedere in executione ſententię, quando ipſa eſt nulla, & de nullitate conſtat ex actis, vel incontinenti dum inſtat executio probatur, prout aliàs fuit reſolutum referente Hierunymo Tornier Regio conſiliario in executione ſententię contra quandam furioſam, cui ante ſententiã fuit aſſignatua curator, qui non fuit citatus in cauſa, & facto verbo, & negocio maturè in Regia audientia diſcuſſo, fuit reſolutum dictam ſententiam non eſſe exequendam. Nec obſtabat conſtitutio Regis Philippi anni 1564. quia exceptiones notoriæ, & releuantes de qui-6 bus ex actis apparet nunquam cenſetor excluſę etiam ſi ſtatuto reijciantur generaliter omnes exceptiones etiã contra tres ſententias conformes. vt tradit Rip. in d. §. condemnari. num. 15. Meuoch de pręſumptionib. lib. 2. cap. 47. num. 2. Et in ſpecie de exceptione inhabilitatis perſonę. Menoch. d lib. 2. cap. 48. num. 6. 7. & 8.

7 Neque etiam obſtabat alia conſtitutio Regis Petri. 3. ſuperius allegata: quia illa procedit, quando principaliter agitur de cauſa nullitatis ad effectum declarandi ſententiam nullam, non tamen quando incidenter opponitur ad effectum impediendi executionem ſententiæ: quia tunc non poteſt ſimul cum cauſa ſupplicationis vel appellationis de ea cognoſci. Et ideo regia audientia ratione dictæ conſtitutionis noluit pronunciare ſuper dicta

nullitate,

nullitate, sed tantum prouidere non esse locum pro nūc dictę executioni. Et ita fuit decisum die 6. Nouēb. 1602. dicto Dalmau referente.

ARGVMENTVM.

An in bonis donatis Titio, & filijs ab eo nascituris succedant omnes filij, an verò pater idest ipse Titius habeat inter ipsos filios electionem.

SVMMARIA.

1 *Mulier quæ tenetur reseruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit ex primo viro, potest d. bona relinquere vni ex filiis, & inter eos ad libitum diuidere.*

2 *Donatio quando bona sunt donata Titio, & filijs suis, tunc in bonis prædictis æqualiter filij succedunt.*

DECISIO CCXXXIX.

Facti species est, quòd fuit facta donatio Titio in capitulis matrimonialibus cum pacto, quòd filij ex dicto matrimonio nascituri in dictis bonis succederent, successit, quòd ex dicto matrimonio fuerunt nati, & procreati tres, aut quatuor filij, & quòd pater instituit hæredem maiorem natu, qui voluit in omnibus bonis donatis tanquam hæres vniuersalis succedere: quia dicebat donationem illam factam dicto Titio, & filijs suis factam fuisse filijs, vt hæredibus, non vt filijs: quia bona non erant feudalia, nec emphyteuticaria, sed libera, quæ erant ad quemcunq; hæredem transitoria maximè in Cathalonia in qua etiam emphyteuticaria, & feudalia sunt redacta ad instar patrimonialium. Sicque cum iste filius natu maior esset hæres vniuersalis, pro portione hæreditaria debebat in dictis bonis succedere, per doctrinam Bar. in l. si tibi. §. si pactus. vbi gl. in verb. proderit Titio. ff. de pact. idem Bar. in l. gallus. §. quidam recte. nu. 9. ff. de liber. & posth. Sequitur Nat. in consi. 475. p totú, & cōs 501. num. 14. Celsus Hugo consi. 26. nu. 14. Marquil. in vsat. de intestatis. q. 33. & plura cumulat nouissimè Surdus dec. 322. per totā. & decis. 324. Et pro his adducitur tex. in l. 2. C. de secund. nup. vbi mulier quæ tenetur reseruare filijs primi matrimonij bona, quæ habuit ex primo viro potest dicta bona relinquere vni ex dictis filijs, & ea inter eos diuidere prout voluerit.

Secondò facit, quòd tradit Berengarius Ferdinan. de filijs natis ex matri. ad Morganat. contract. tit. 9. vbi dicit, quòd pater in prædicto casu habet electionem, & potest ex filijs natis ex dicto matrimonio eligere quem voluerit.

Præterea videtur dicendum, quòd ex verisimili mente donatoris præsumitur voluisse electionem concedere donatario, vt ex filijs suis eligeret, vt excluderetur diuisio bonorum maximè quando bona sunt antiqua, & consistunt in castris, vel domibus, & proprietatibus, quæ fuerunt prædecessorum suorum, quia per diuisionem destrueretur, & anihilaretur domus, & familia illius donatoris.

Prædictis tamen non obstantibus referente Ioanne Castello Regio consiliario fuit decisum contrarium licet omnes confiterentur casum esse valdè dubium, & dicebant, quòd facilè inclinarent in sententiam, & opinionem superius scriptam, si non fuisset repertum inter decisiones Hieronymi Dalmau quondam, quòd aliàs fuit decisum, & pluries in regia audientia scilicet, quòd omnes filij censentur vocati, vt filij, & sic æqualiter, & non pro portionibus hæreditarijs. Fundantur huiusmodi decisiones in doctrina Bart. in l. mortis causa capitur. ff. de donatio cau. mor & in consil. 55 dominus Amatus. & in consil. 60 quæstio ista. & in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber. Paul. in l. Iulian. §. si quis alicui. ff. de leg. 1. Couar. lib. 2. resolutio. cap. 18. num. 2. Tiraquel. de retract. consang. §. 11. glo. 6. num. 24. Menochi. lib. 3. præsumptio. 28. num. 16.

ARGVMENTVM.

An si filius, qui lite pendente recepit alimenta in causa succumbat teneatur ea restituere.

SVMMARIA.

1 *Filius cui pro alimentis certa quantitas fuit taxata, & postea in causa supplicationis dicta quantitas fuit moderata, non tenetur restituere illud plus, quod durante causa supplica. receperat.*

2 *Alimenta ab vxore ventris nomine percepta, non repetuntur licet posteà non reperiatur prægnans.*

3 *Filius cui alimenta sunt præstita durante lite licet in ea succumbat non restituet alimenta percepta.*

DECISIO CCXL.

Die 31. Maij 1603. in Aula Reuerendi Cancellarij in causa inter viduam Exerrat, & N. Exerrat eius priuignum referēte Senjust fuit resolutum, quòd dictus Exerrat cui pro alimentis fuerant taxatę triginta libræ, & deinde in causa supplicationis fuerunt dicta alimenta moderata ad quantitatem viginti quinque librarum non tenebatur restituere illud plus, quòd durante causa supplicationis receperat vltrà dictas viginti quinque libras per tex. in l. 1. §. interesse. ff. si mulier ventris nomi. vbi tex. dicit, quòd alimenta ab vxore ventris nomine recepta non repetuntur licet post non reperiatur prægnans. Et idem tenet gloss. in l. fin. C. de Carbonia. edic. vbi loquitur de filio cui lite pendente fuerunt pręstita alimenta, vt illa non teneatur restituere licet in causa succumbat. Et hoc idem tenent Menochi. de præsumptionib. lib. 1. cap. 35. num. 36. Surd. de alimen. titul. 1. quæst. 124. licet contrarium tenere videatur Couar. lib. practi. qq. cap. 6.

ARGVMENTVM.

An contractus sit iudicandus locatio, vel venditio, quando fuit conceptus nomine venditionis, & pretium diuisum in annuis solutionibus.

Et an conductor expelli possit ab emptore rei conductæ quando in contractu locationis adest Hypotheca generalis, & iuramentum.

Et etiam, an conductor possit expelli propter rei deteriorationem, & quæ requirantur.

SVMMARIA.

1 *Venditio vsusfructus, quoties pretium in annuis solutionibus est diuisum, dicitur potius locatio.*

2 *Etiam quando vnica ab initio fuerit constituta solutio, & diuisa præstatio in tempora, dummodo sit vniformis.*

3 *An conductor possit expelli ab emptore rei conductæ quando in contractu locationis adest hypotheca generalis, & iuramentum.*

Con-

4 *Conductor vt propter deteriorationem rei locatæ possit expelli, quæ requirantur.*

DECISIO CCXLI.

IN causa quæ in iudicio verbali Reuerendi Cancellarij vertebatur inter Ioannem Pineda agricolam ex vna, & Mariannam Poll viduam ex alta de tribus principaliter fuit dubitatum.

Primò an instrumentum veditionis vsusfructus firmatum per N. Cammany dominus de terris, sitis in parrochia de Sarriano ad tempus quatuor annorum pretio, 160. ll. dictæ Mariannæ Poll esset venditio an locatio, attento instrumento ad partem confecto, constabat, quòd solutio dictarum 160. ll. erat facienda per diuersas solutiones videlicet quadraginta libras quolibet anno.

Secundò an dictus Pineda qui emerat dictas domos, & terras à dicta Cammany teneretur stare dictæ locationi casu quo esset locatio.

Tertiò an dicta Poll posset expelli saltē propter prætentam deteriorationem dictarum terrarum.

Et quoad attinet ad Primum dubium, Non obstante, quod in instrumento dicebatur, quòd dictus Cammany vendebat viutafructam, quia tamen alio instrumento apparuit pretium esse diuisum in singulos annos ad rationem quadraginta librarum fuit resolutum, quòd erat locatio, & non venditio, quia non attenduntur verba quibus conceptum est instrumentum, vel quid dixerunt contrahētes, sed effectus, & modus cōtractus. ita Bar. in l. licet. C. locati. Alexan. cōsi. 3. lib. 1. & cōsi. 108. lib. 3. Quam opinionem communem dicit Rip. de pri-

2 uileg. pest. numer. 56. Quod procedit etiam si ab initio vnica fuerit consumta solutio, & diuisa præstatio in tempora dummodo sit in formis. Rip. vbi supr. num. 64. refert., & sequitur Carroci. de locato. titu. de natura locatio. q. 3. versi. de qualitate. 4. num. 7. fol. 44 & 45.

Et resoluto primò dubio, quòd erat contractus locationis videbatur dicendum Pineda non teneri stare di-

3 ctæ locationi iuxta tex. l. emptorem. C. de loca. Nec obstat, quòd in dicto contractu locationis dictus Cammany locator promiserat non expellere conductorem sub bonorum suorum obligatione, & hypotheca. Ideoq; quia conductor habebat ius tale sibi competere ius retinendi ratione hypothecæ, & posse prosequi rem penes quemcunque valat non obstante. l. emptorem. vt volunt Bar. in l. 1. § quod autem. ff. de superficib. idem Bar. in l. si filiosfamilias. §. si vir. ff. solu. matri. Et dixit communem Rolan. quam iste allegat in consilio. 6. num. 4. volum 1. quod non obstante dicta hypotheca soluendo vel offerendo interesse poterat eum expellere. vt tenent DD. per Rolan. vb. supr. allegat. qui volunt, quod licet in contractu locationis fuerit res locata, vel generaliter bona locatoris pro obseruantia contractus locationis obligata, nihilominus habet locum dispositio dicti. l. emptorem. & potest conductor expelli soluendo, sibi interesse & idem tradit, & declarat Rolan. vbi supr. num 12. Fachine. lib. 1. controuer. iur. cap. 58.

Tamen his non obstantibus fuit decisum contrarium ratione iuramenti indicto contractu appositi cuius effectos operatur, quòd stante hypotheca cum iuramento non liberatur emptor offerendo, vel soluendo interesse: quia iuramentum obligat præcisè ad factum etiam successorem, nec tunc habet locum dicta. l. emptorem. nec soluendo interesse potest emptor conductorem expellere. ita Rólan. dicto consil. 6. numer. 15. Fachine. dicto cap. 58. in fin. Surd. decisio. 225. Ioan. Gutier. de iuramen. confir. titu. de obligatis ad factum cap. 39. parte. 1. numer. 7.

Maior dubitatio fuit in resolutione tertij dubij, quæ est materia. l. æde. C. locati: quia testes à partibus ministrati erant varij: nam testes ministrati per dictum Pineda dicebant culpa dictæ Poll terras locatas, fuisse deterioratas: testes verò dictæ Poll contrarium asserebant dicentes, quòd immò dictas terras meliorauit ea ratione, quia tempore eius ingressus erant incultæ, & malè tractatæ propter inopiam dicti Cammany qui animalia aratoria non habebat, & alijs opportunis indigebat; ideò ad tollendum huiusmodi perplexitatem ex officio, & secretè fuerunt missi duo in arte agriculturæ periti, vt recognoscerent dictas terras, & ex eorum relatione ad informandum animum nostrum constitit: terras dictæ domus fuisse benecultas exceptis duobus iornalibus terræ de vinea plantatis, quæ extabant cultæ prout oportebat: quia erant cultæ. Et ideò fuit resolutum non constare de tali deterioratione propter, quam posset conductrix expelli.

Nam ad hoc vt propter deteriorationem rei expelli possit conductor tria copulatiuè requiruntur. Primò quòd deterioratio sit notabilis. Secundò quod sit perpetua. Tertiò quòd sit facta dolo, vel culpa lata, aut leui dicti conductoris, prout latè Ioseph. Ludo. decisio. Perusi. 22. De prima fuit dictum, quod non erat notabilis. deterioratio licet pro vno, vel duobus annis dicta vinea fuisset culta modo prædicto. Maximè, quia ex causa illud factum fuit videlicet propter vetustatem dictæ partis vineæ, quæ paucos iam producebat fructus. Nec constabat illud factum fuisse dolo, vel culpa partis scilicet conductricis, quæ non erat perita in arte agriculturæ prout sciebat idem locator tempore locationis. Et constabat dictam conductricem de voluntate, & consensu eiusdem Cammany locatoris adhibuisse ad colendum dictas terras hominem peritum, & cognatum, siue cunyat dicti locatoris. Et ideò fuit dictum non potuisse imputari dolo, vel culpa dictæ terræ non erant in totum cultæ prout alius bonus paterfamilias coluisset. die 13. Octobris 1603.

ARGVMENTVM.

An exceptio notoriè friuola in causa suspicionum possit à iudice sine causæ cognitione reijci.

SVMMARIA.

1 *Supplicatio qua aliquid impertinenter petitur absque decretatione de stylo Regiæ audi. cruce signatur.*

2 *Non supplicatur à declaratione, quæ fit ex notoria impertinentia.*

DECISIO CCXLII.

DIe 12. Nouembris 1603. facto verbo in tribus aulis fuit deliberatum in facto suspitionum allegatarum per N. dictum Marti lo Cantador contra Iosephum Ferrer iudicem Regiæ curiæ, quæ visæ fuerunt notoriè friuolæ, & non subsistentes, quòd non erat decretanda supplicatio suspitionum, sed cruce signanda pro de stylo

1 Regiæ audientiæ sit, quando aliquid impertinenter, & notoriè friuole petitur, & quòd si instabat iterum decretationem cum requisitionibus contra præsidentes, quòd in calce supplicationis fieret prouidenda in Regia audientia. Et postea ex deliberatione Regiæ audientiæ fieret decretatio supplicata non procedere, quòd à dicta decretatione non admitteretur supplicatio si forsā pars supplicare voluerit: quia sicut à declaratione expressa,

2 quòd causæ suspicionum non procedunt non potest supplicari, ita nec ab illa declaratione, quæ sit per repulsionem ex notoria impertinentia dictarum causarum.

ARGV-

ARGVMENTVM.

An milites forenses in Cathalonia delinquentes gaudeant priuilegio ne possit contra personas militares procedi sine partis instantia.

SVMMARIA.

1. *Contra milites in hoc patria n. procedatur sine partis instātia.*
2. *An isto priuilegio gaudeant forenses in hac patria.*

DECISIO CCXLIII.

1 Perserenissimum Regem Petrum 3. fuit concessum priuilegium ordini militari ne contra aliquem nobilem Baronem militem, vel hoguen da Paratico possit procedi sine partis instantia fuit decisum dia 13. Februarij 1604. conuocatis tribus aulis, quòd dictum priuilegium est locale non personale, & ex consequenti, quòd milites, & alij de tellamento militari forenses, qui delinquunt, seu puoint possunt in hoc Principatu gaudent dicto priuilegio etiam si non sint Cathaleni. Et pro dicta opinione ponderarunt verba dicti priuilegij ibi in Cathalonia contra aliquem hominem de paratico oequeamus inquirare ex mero officio absque partis prosecutiona. Ex quibus verbis patet dominum Regem in loco concessisse priuilegium, & respectu personarum esse vniuersale ponderando dictionem. Aliquem quæ resartur, & comprehendit tam Cathalanos, quàm alios dummodo sint nobiles, vel milites. Et licet forensas non sint de testamento, nec intrant in brachio, dicebatur etiam, quòd illud priuilegium consistit circa ordinatoria, & præparatoria iudicij: quia dat formam quomodo in crim nalibus sit procedendum contra milites, & prohibet ne procedatur sine partis instantia. Et ideò quòd in ordinatorijs sint saruandæ leges loci in quo de causa cognoscitur. Ergò si persona est militaris dabat saruari dicta forma.

ARGVMENTVM.

An gesta in iudicio, per falsum procuratorē possint ratificari post cōclusū in causa.

SVMMARIA.

1 *Mandatum gesta per falsum procuratorem possunt, per principalem ratificari etiam post conclusum in causa.*

DECISIO CCXLIV.

Referanta Iosapho Dalmau in aula reueraodi Cancellarij die 14. Februarij 1604. in causa inter Paulam Ponca ex vna, & Aunam Franquesa partibus ex alia, fuit decisum, quòd gesta per aliquem in iudicio nomina procuratorio alterius; cum non haberet mandatum possunt ratificari, per eum cuius nomina gasta sunt etiam post conclusum in causa par ea quæ not. Magon decisio. 51. nume. 27. & ibi in additio. Iason. in l. licet. C. de procura. num. 10. vbi hoc tenent Antoni. Thessaur. decisio. 7.

ARGVMENTVM.

An proponens possessorium recuperandæ post ceptam causam super petitorio possit petere, quòd supersedeatur in petitorio, durante possessorio ad intelligentiā constitutionis anni. 1585. cap. 77. in tit. de altercats.

SVMMARIA.

1 *Spolium durante causa super spol o in hac patria, non impeditur cursus causæ principalis, nisi fuerit super spolio lite iam cepta c. mmisso.*
2 *Clem. vni. d. caus. pos. & proprie. an sit per ius Catha. corr. cta*
3 *Consti Catha. 77. anni. 1585. tit. de altercats declarata.*

DECISIO CCXLV.

Die 9. Aprilis 1604. referente Saluatore Fontanet Regio consiliario super intelligentia cōstitutionis Regis Philippi anni 1585 cap. 77. incipien. statuim y ordenam. sub tit. de altercats. fol. 43 t. fuit dubitatum, an is qui post litem contestatam in causa proprietatis introducit causam principalem super spolio eiusdem rei a omnisso ante iam litis super proprietate possit petere, quòd supersedeatur in causa petitorij donec fuerit ius dictum super spolio. Et videbatur, quòd non per dictam constitutionem, quæ dis-
1 sponit, quòd durante altercato super spolio, & alijs de quibus ibi non impediatur cursus causæ principalis, nisi fuerit super spolio lite iam cepta commisso. Ergò si ante litem non potest supersederi in causa principali donec sit fuerit dictum super spolio. Ideoq; dicebatur, quod per dictam constitutionem erat correcta opinio canoni-
2 starum: & dispositio tex. in clemen. vnica. ne causa possessio. & proprie. de qua opinione communi canonistarum testatur Couar. lib. 1. resolutio. cap. 16. num. 13. Menoch. da recuperan. possessio. remed. 1. nu. 174. versi. Extenditur Adde eundem Menoch. de recuperan. possessi. remedio vltimo numer. 47. vbi si spolium fuerit lite pendente commissum vult, quòd impediat causam petitorij.

Sed nihilominus fuit decisum contrarium, quòd scilicet dicta constitutio non procedit, nec habet locum, quādo principaliter pars spoliata introducit causam spolij, & petit, quod prius super spolio ius dicatur: nam tunc seruanda est dispositio dictæ clemen. & opinio canonistarum. Et constitutio tantum locum habeat, quando inci-
3 denter pars in causa petitorij excipiendo proponit causam spolij ponderando verba eiusdem constitutionis ibi que los altercats, o articles incidents, quæ verba innuunt, quòd incidenter proponantur dicta altercata. Et ibi è durant los altercats, &c. & ibi, y an los predits quatre altercats. Ex quibus præsupponit dicta constitutio, quòd spolium fuit propositum incidenter in causa, & in modum altercati. Et nihil loquitur, quando principaliter fuit euocata causa super spolio, & pars spoliata petit, quòd ante omnia restituatur Nam tunc debet seruari ius commune. Nec constitutio debet extendi tanquam correctoria iuris ad casus de quibus non loquitur maximè cum sit odiosa, & in fauorem spoliantis. & ita fuit visum in causa inter Lucretiam Dalmau vxorem magnifici Iosephi Dalmau contra nobilem Gasparem de Vilanoua.

ARGVMENTVM.

An regaliæ, & aliæ, quæ sunt de regalijs, & iurisdictionalibus possint à priuato sine titulo possideri.

Et an iste priuatus si à fisco, seu alio ius ab eo habente fuerit spoliatus sit ante omnia restituendus non docto de tit.

SVMMARIA.

1 *Spolio agens debet docere de titulo saltem colorato.*
2 *Spoliatus lite pendente etiam si non doceat de titulo, est restituendus.*

DECISIO CCXLVI.

NObilis Gaspar de Vilanoua locumtenens magistri rationalis obtinuit ab Excellentissimo Locumtenente generali stabilimentum quarundam minarum, & literas executoriales in actu executionis, comparuit nobilis Alexius Albert, & contradixit possessionem dictarum minarum, quam acquirere voluit dictus Gaspar, & super possessione dictarum minarum litem introduxit in Regia audientia in aula Regentis Cancellariam qua lite mota, & post citationem instante dicto Gaspare expeditæ fuerunt literæ missiuæ ex parta suæ Excellentiæ directæ procuratori Regio præcipiendo ei quatenus ne partas venirent ad arma poneret dictas minas sub sequestro. Fuit petitum pro parte dicti don Alexij Albert dictas literaa esse attentatiuas, & per eas fuisse spoliatum sua possessione dictarum minarum, & ex consequenti via attentatorum esse reuocandas, & ipsum in sua possessione restituendum iuxta regulam, quòd spoliatus ante omnia veuit restituendus: ex aduerso dicebatur dictum don Alexium non esse restituendum in possessione dictarum minarum: quia licet cõstaret de possessione, dictæ tamen minæ sunt de regalijs Principis, quæ possideri non possunt absq; titulo, & agẽa
1 spolin dabet docere titulum suæ possessionis saltem coloratum. vt per Peregri. in tractatu de fideicom. arti. 52. num. 135. & 139. Menoch. de recuperan. possessio. remed. 15. nu. 469. Pro parta verò dicti don Alexij allegabatur aonstare plenè de sua possession e tempora litis motæ, & quòd literæ ex parte Locumtenentis generalis, expeditę fuerunt sine causæ cognitione post litem motam sine interuentu relatoris, & ex consequenti, quòd dictæ literæ arant nulliter expeditæ, & attentatiuæ, & ideò reuocandæ. Dicebat etiam, quòd licet possidens regalias principis non sit restituendus si è Principe fuerit spoliatus, nisi doceat de titulo saltem colorato iuxta doctrinas superius allegatas non tamen procedunt quando spolium fuit commissum lite pendente: quia tunc indistinctè est restituendus etiam si non doceat de titulo. ita Menoch. de
2 recuperan. possessio. remed. vltimo. nu. 32. vbi vult, quòd in beneficialibus etiam si non constet de titulo possit iudex ex officio spoliatum rastituere, quando spolium fuit attantatiuum. Rota. decisio. 14. in nouis. Aufred. decisio. Tholosana. 15 Fuit declaratum, quòd reuocarensur literæ per dictum locumtenentam expeditæ sine tamen prę iudicto iurium partium, & fisci regij tam in possessorio, quàm in petitorio. Et nihil fuit dictum de restitutione, seu de spolio, per dictum don Alexium prætenso. de mense Maij 1604.

ARGVMENTVM.

An in casu tonsurationis monetæ aureæ, seu argenteæ possint rei condemnari ad torturam in caput sociorum.

SVMMARIA

1 *Crimen tonsurationis moneta, an sit de criminibus exceptis.*
2 *Torturantur in caput sociorum tonsurantes monetam.*
3 *Socius de consocijs interrogatur ad euitandum damnum futurum etiam ad vtilitatem priuati.*

DECISIO CCXLVII.

FVerunt depræhensi. N. Pradell, N. Blanch. & N. Goier sonsurando monetam argenteam, & iuxta præconia locumtenentis generalis condemnati possent ad torturam post condemnationem in caput sociorum, & Doctores aulæ criminalis fuerunt varij maior tamen pars præualuit non posse ad torturam condemnari fuit supplicatum à dicta sentẽtia pro parte reorum, & commissa causa in aula Reuerendi Cancellarij in
1 qua licet videretur prædictos condemnari non potuisse ad torturam in caput sociorum: quia crimen tonsurationis non est de criminibus exceptis de quibus gloss. in l. fi. C. de accusatio. & ibi DD tamen contrarium fuit decisum, & fuerunt in caput sociorum ad torturam condemnati, & torti. Et fuit considerata doctrina Bar. in l. reperi. in §. 1. ff. de quæstionib. vbi dicit quando delictum non aommittitur principaliter in offensam alterius, sed ad vtilitatem ipsius deliquentis tunc potest iudex reum de cõsocijs interrogare allegat. l. diuus. ff. de custodia reor. & l. prouinciarum. C. de ferijs Et rationem assignat: quia tunc non est persona, quæ reos accusare possit ideò potest iudex contra illos inquirere socium de consocijs interrogando. Et licet prædicta Bartoli opinio reprobetur à Salycero, & alijs in l. fi. C. de accusitionib aliter distinguendo videlicet, quòd si reus est persona seruilis possit indistinctè da consocijs intarrogari, vt prouincia purgetur l. congruit ff. de officio præsid. aut delictum committitur communiter sine socija. Et tunc iterum distinguit, quod aut delictum ast contra communem omnium salutem, vt sunc etiam interrogari possit aliàs non, Fuit igitur consideratum, quòd siue sit vera distinctio Bart. siua Salycet. in vtraque earum cadit delictum tonsurecionis monetæ: quia committitur ad commodum ipsius tonsurantis. Et his nostris temporibus frequentatur in Cathalonia huiusmodi delictum in maximam perniciem totius Reipublicæ: quia ferè reperitur monata, quæ non sit, aut
2 falsa aut tonsurata. Itaq; militabat multitudo sociorum, & damnum Reipublicę. Et ideò apparuit esse torquendos & in tortura detegerunt pluras socios. & prædictam distinctionem Salyceti sequitur Bossi. in practi. tit. de inditijs, & considaratio. ad tortur. nu. 145. vbi dicit, quòd considerationes Salycati seruantur. & ipse dixi in decis. 5. num. 8 to. 1. vbi latè institui disputationem de hac materia interrogandi socios contra consocios. & sunt con-
3 sideranda à me in aadem decisione tradita nu. 20. quòd ad euitandum damnum futurum etiam ad vtilitatem priuari potest socius da consocijs interrogari: quia in hoc crimine nedum considerandum ast delictum iam perpetratum raspectu sociorum, sed quòd perpetrari sperabatur: quia si non detegerantur socij ipsi continuarent delictum dictæ tonsurationis maximè quando nescitur eos essa apud Deum correctos.

ARGVMENTVM.

An socius possit cogere socium, vt vendat sibi rem, quam cum eo communem habet, quando vult alteri portionem suam vendere.

Et, an facta venditione, per socium rei, quæ nonrecipit congruam diuisionem admittatur emptor ad licitationem.

SVMMARIA.

1 *An socius possit cogere consocium, vt vendat portionem, quam communem habet.*
2 *Extraneus non admittitur ad licitationem rei communis, nisi socius propter inopiam non possit alterius socij licitationem vsq; ad iustum pretium vincere.*
3 *Vide tamen de mente senatus ibi.*

DECISIO CCXLVIII.

Emense Iunij 1604. ad relationem Hieronymi Senjust inter N Planes, & alios fuit dubitatum in casu quatuor sororum, quæ ab intestato erant hæredes earum patris, & pro indiuiso possidebant quasdam domos, quæ non recipiebant congruam diuisionem quarum tres dictarum sororum nomine quartæ sororis, quæ non firmauit concesserunt in emphyteusim dicto Planes, procerto annuo censu, deinde dicta quarta soror noluit firmare dictam emphyteusim concessionem; quinimò petijt dictas domos sibi adiudicari offerens soluere tres partes dicti annui census dictis sororibus suis, & dicto Planes quantitatem, per eũ pro intrata solutam, & melioramenta si quæ fecit. Et di-
1 cebat, quòd ipsa erat præferenda dicto Planes, tum, quia erat socia in dominio dictarum domorum, & tanquam socia, & persona coniuncta erat præferenda dicto Planes cui factum fuit stabilimentum. Fuit tamen contrarium decisum per tex. in l. ludum. C. de contrahen. empt. l. falso. C. commu. rer. alien. & l. portionem. C. de donationibus. Fuit posteà dubitatum quid agendum esset de portione ipsius quartæ sororis: quia ipsa nolebat approbare dictum stabilimentum, nec recipere quartam partem census annui, & pecuniæ pro intrata solutæ, sed dicebat rem id est ipsas ædes ponendas esse in licitatione, & in ea non esse admittendum, nec admitti debere dictam Planes tanquam extraneum per tex. in l. ad officium. in fin. Cod.
2 commu. diuid. vbi dicitur, quòd extraneus non admittitur ad licitationem rei communis, nisi socius propter inopiam non possit alterius socij licitationem vsque ad iustum pretium vincere. & allegatur decisio. Francisci Marc. 3. parte. contrarium tamen fuit decisum per tex. in l. 1. & dict. l. ad officium. Cod. commu. diui. vbi volunt,
3 quòd si ante litem motam socius vendat suam portionẽ, & alter communi diuidundo agere velit cum emptore, non autem cum venditore agendum est, & cum eo licitandum. Et ratio est, quia facta venditione rei communis venditor desinit esse, & emptor efficitur socius. Igitur non reputatur emptor extraneus. Adde Iasõ in §. quedam. nu. 59. & 60. institu. de actio.

ARGVMENTVM.

An iuramentum fidelitatis, quòd præstatur à vassallo ratione iurisdictionis possit præstari per procuratorem.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum fidelitatis ratione iurisdictionis non præstatur per procuratorem, nisi domino volente, & consentiente.*
2 *Secus de iuramento ratione feudi.*

DECISIO CCXLIX.

Omines villæ Oloti fuerunt regia sententia cõdamnati ad præstandum sacramentum fidelitatis Abbati Riuipulli ratione iurisdictionis quam dictus Abbas habet in dicta villa. Ipsi offerebant præstare iuramentum. Sed tamen volebant illud præstare, per procuratorem dicentes iuramentum fidelitatis præstari posse per procuratorem. vt per Socar. in c. fi dominus. num. 60. in consuetu. Petri Alber. fol. 27. vbi dicit, quòd subditus ratione iurisdictionis tenetur præstare domino iuramẽtum fidelitatis. & deinde nu. 74. dicit, quòd illud iuramentum potest per procuratorẽ præstari allegat tex. in c. 1. §. sed etiam. tit. per quos fiat inuestitu. in feud. Idem tenet Guilielm. de Valleti in vsati. omnes homines. nu. 1. & 2. fol. 112. vbi dicit quòd vassalli ad prestandum sacramentum, & homagiũ non tenentur personaliter comparere, sed sufficit, quòd mittant procuratorem specialem mandatum habentem. Idem Valleti. in vsati. suum feudum. nu 6. & 7. Marquil. in vsati. si quis suũ feudum. col. 5. vers. Quarto. 3. & communẽ dicit Iul. Clario §. feudum q. 49 nu. 15. Fuit tamen cõtrarium decisum ea ratione: quia dictus Abb. contradicebat, & recusabat
1 admittere dictum iuramentum, per procuratorem; sed volebat illud personaliter præstari, ideò fuit dictũ, quòd prædicta, & à negata pro parte dicti vtiq; procedunt domino volente, & non aliàs prout expressè dicit Roman. in singula. 807. & ex text. in c. 1. §. verum. de statu regulari in 6. Ad idem Surd. decisio. 159. num 16. vbi etiam vide per doctrinam. Bald. in l. vnica §. ne autem. numer. 20. C. de
2 cadu. tollen. Quòd iuramentum præstari possit per procuratorem, quando ratione feudi præstatur, secus verò quando in signum subiectionis ratione iurisdictionis.

ARGVMENTVM.

An secundus conductor cui res locata sint prius tradita præferatur primo conductori. si iste secundus sciebat rem alteri locatam.

SVMMARIA.

1 *Conductor secundus, qui sciebat rem alteri locatam est in dolo, & potest à re locata expelli.*

DECISIO CCL.

In causa vertente inter Mariam Anguera, & N. Tuger referente Senjust fuit decisum quòd si locator secundus cui prius fuit facta traditio rei locatæ seu cœpit vti prius re conducta tempore suæ locationis sciebat rem prius alteri fuisse locatam non habet locum dispositio l. quotieus. Cod. de rei vendi. quæ etiam
1 procedit in locatione Socin in consil. 29. vol. 4. Et ratio assignatur; quia ille secundus, qui sciebat rem alteri locatam est in dolo, & mala fide cuius ratione potest ab ipsa re locata expelli licet fuerit prius missus in possessione vtendi rei locatæ, prout tradunt Gutier. de iuramento confirmato. parte. 1. cap 30. nume. 8. Couar. lib. 2. variar. resolutio. c. 19. nu. 8. Rol. consi. 9. nu. 27. lib. 5.

ARGVMENTVM.

An si captus ab officiali regio vim faciendo peruenit ad ecclesiam à qua posteà per eundem officialem, qui eum captum tenebat extrahitur violenter gaudeat immunitate ecclesiastica.

SVMMARIA.

1 *Captus ab officiali extra locum sacrum, qui ad locũ sacrũ vim faciendo peruenit non gaudere immunitate ecclesiastica.*
2 *Capturæ initium non finis consideratur.*

DECISIO CCLI.

Die 11. Nouemb. 1604 interuenientibus Reuerẽdissimo Raphaelle de Rouirola Episcopo Barcinone, & Regio Cancellario Iosepho Dalmau, Paulo Regas, Hieronymo Aliot, Saluatore Fõtanet, Michaele Salba, & de Vallelica, Hieronymo Senjust, Francisco Bonet, Hieronymo Torner, & me ipso omnibus Doctoribus Regię audientię in facto contentionis nrę super immunitate ecclesiastica allegata p Antoniũ Maso fuit declaratũ dictũ Maso nõ gaudere dicta immunitate: quia fuit captus extra cimiterium ecclesię parrochialis de Parets non obstante, quòd ita captus vim faciendo peruenerit ad locum sacrum videlicet

delicet ad dictum cimiterium à quo fuit violenter extractus, quia consideratur initium capturę, quod fuit factum extra locum sacrum, & dictus Maso licet peruenerit ad ciniterium non tamen liber, sed semper captus p officialem per ea, quæ tradit Gutier. lib. practic. quest. cap. 6 num. fin. Nec obstante, quod officialis à quo fuit captus, vt tutius eum capere posset transierit per ecclesiam. latissimè hanc materiam tract. & resoluit Despujol ad Fert. obserua. par. 3. cap. 251.

ARGVMENTVM.

An donatio facta per Monachum maiorem 25. annis infra annum probationis ante professionem cum iuramento, & pacto, quòd valeret donatio non sequuta professione sine tamen solemnitatibus cap. 16. Consilij Triden. cessio. 25. sit valida si non sequatur professio.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta per Monachum maiorem 25. anni. infra annũ probationis, & ante professionem cum iuramento in casu. vt ibi. valet contrarium tamen num. 3. & 16.*

2 *Cap. 15. Consil. Trid. sess. 25. declaratur.*

DECISIO CCLII.

1 ET primo videtur dicendum dictam donationem valere, quia dictum cap. 15. loquitur coniunctiuè vt scilicet non valeat professio facta ante decimum sextum annum, & ante annum probationis, & sic requiritur, quòd ambę concurrant qualitates, quòd sit maior sexdecim, & steterit per annum, deinde sequitur capit. 16. quod dicit nulla quoque renunciatio, aut obligatio antea facta, &c. Et sic ponderando dictionem, quoque, & dictionem, antea, videtur coniungere casus pręcedentes, scilicet, vt donatio, vel renunciatio facta à minore 16. annorum, & ante professionem, nisi infra vltimos duos menses non valeat. Ergò apparet, quòd facta à maiore valeat allegabitur. Menoch. de arbitra. casu 436. num. 9. vbi expressè hoc dicit. Verum 2 contrarium visum fuit Doctoribus Aulę Cancellarij ea ratione, quia ratio, quæ induxit ad sic disponendum ea fuit. ne hi qui monasterium ingrediuntur ante annum pfessionis bonis se spolient, & postmodum cum videant se spoliatos cogantur facere professionem, quæ ratio etiam militat in maiore. Pręterea dicebant, verba illa capit. sequentis nulla quoque, &c. referri ad annum probationis non autem ad ętatem: nam aliàs nimis restringeretur dictum cap. 16 & tantũ posset habere locum in eo, qui esset ætatis 15. annorum. & decem mensiũ. Et allegati fuerũt pro hac opinione Aseue. in collacta. iur. canon. ad c. quia ingredientibus. 19. q. 3. & Emanuel. Rodri. in summa. par. 2. cap. 7. num. 7.

ARGVMENTVM.

An vxor, quæ facultatem habet eligendi hæredem vnũ ex filijs viri defuncti possit dictam electionem facere inter viuos.

SVMMARIA.

1 *Factum disponendi an verificetur in contractu.*

2 *Facultatem habens eligendi debet electionem specialem, non etiam generalem facere.*

DECISIO CCLIII.

TEstator hęredem instituit de vita vxorem suam & si decederet intestata disposuit, quòd esset suus hæres filius maior natu, & si decederet sine liberis substituit secundum. Postea dixit quod concedebat facultatem eius vxori instituendi hæredem suum vnum ex filijs quem maluerit, & exhæredandi inobedientiam casu quo decederet cum testamento. Ista vxor in capitulis matrimonialibus fecit donationẽ vni ex filijs vniuersalem omnium bonorum suorum nulla facta mentione de bonis viri sui, nec de facultate sibi concessa per eius virum instituendi hæredem vnum ex dictis filijs. Deinde condidit testamentum, & instituit hęredes filios suos primo gradu natu maiorem, & cum ac relinquos filios grauauit, prout eius vir in suo testamento, casu quo vxor decederet intestata. Euenit, quòd filius cui facta fuerat donatio in capitulis matrimonialib. decessit nullis relictis liberis hęrede instituta eius vxore interquam, & filium secundogenitum orta fuit lis dicebat enim vxor dicti filij donatarij vniuersalis hæreditatem ad se pertinere: quia eius vir fuit electus per dictam eius matrem in donationem sibi in capitulis matrimonialib. facta in qua nullum fuit appositum grauamen. Secundus verò filius dicebat nullam factam fuisse electionem in dictis capitulis: quia tantum donata fuerunt bona matris donatricis, & nullum verbum de paternis bonis, & casu quo facta fuisset eam esse nullam, quia facultas disponendi concessa erat, vt disponeret in testo, seu alia vlti1 ma voluntate non autem in contractu inter viuos, vt patet ex verbis testamenti, quòd posset hęredem instituere vnum ex filijs, &c. Præterea si, & vbi facta fuisset in contractu, ea enim erat reuocabilis, prout fuit reuocata in dictu testamento per dictam vxorem testatoris conditio, in quo ita disposuit, put disposuerat testator in casu quo eius vxor decederet intestata per tex. in l. cum pater. §. à filia ff de legat. 2. & l. vnum ex familia in princip. ff. eod. prout ibi declarat Bart. & Antho. Gomes ad l. 17. Tauri. num. 6. & 7. Pręterea dicebat, quòd illa dispositio à matre facta in capitulis matrimonialibus erat generalis, & quod habens facultatem eligendi debet specialiter di2 ctam dispositionem facere. Nec sufficit generalis dispositio. vt per Crauet. cons. 171. num. 13. & consil. 236. nu. 14. Alciat. respon. 647. Paris. consil. 44. num. 18. lib. 3. Celsus Vgo. consil. 120. num. 10. Fuit conclusum in fauorem secundi filij, quia dicta electio in capitulis matrimonialibus facta erat reuocabilis, & fieri non poterat, nisi in vltima voluntate die 29. Ianuarij 1598.

ARGVMENTVM.

An donatio facta absenti non acceptata à parte, nec à notario pro absente expressè, sit reuocata per aliam donationem posteà factam, & an verbum promitto importet stipulationem.

SVMMARIA.

1 *Donatio facta absenti non acceptata, an valeat.*

DECISIO CCLIV.

1 SEquendo opinionem, quòd donatio facta cõiunctę personę cum iuramento acceptata à notario pro donatario absente nõ possit reuocari, etiam ante acceptationem partis, prout latè tradit Anto. Thes. decis. Pedem. 70. fuit dubitatũ, quia dicta donatio non erat acceptata à parte, nec expressè à notario, sed aderat quędã clausula qua donator dicebat pmitto vobis dictã donationẽ, & omnia, & singula in ea contenta, rata, grata, &c.

vtrum

vtrum dicta verba haberent vim acceptationis, & stipulationis pro absente. Et fuit resolutum, quòd sic per tex. in l. 1. C. de contrahen. stipulatio & est decisio. Seraphini Rotæ Romanæ parte 1 diuersor. 683. adde Surdum. decisio. 115. die 29. Ianuarij 1598. interfuerunt Castello, Dalmau, Iontanetus Roig, Senjust, & Hieronymus Torner Regij Consiliarij.

ARGVMENTVM.

An mater filij spurij ad dicti filij successionem venire possit.

SVMMARIA.

1 *Filij spurii patribus non succedunt matribus tamen sic.*
2 *Mater, & ascendentes ex linea materna ad successionem veniunt filii spurij.*
3 *Procedit licet mater illustris.*
4 *Declaratur vt ibi.*

DECISIO CCLV.

QVamuis verum sit, filios spurios patribus non succedere. §. vulgo quęsiti. instit. de successio. cognator. & patres etiam ab omni hęreditatis commodo ex hiscè spurijs excludi, ac semoueri. l. si spurius. ff. vnde cognati: tamen non hoc locum obtinet in eorum matribus, quę ad filij spurij successionem vocantur, vt in dicta l. si spurius. vbi si spurius ab intestato decesserit iure consanguinitatis, aut agnationis hæreditas eius ad nullum pertinet. Quia consanguinitatis. itemq; agnationis iura à patre oriuntur. Proximitatis autem nomine mater eius, aut frater ex eadem matre natus bonorum possessionem eius ex edicto petere potest.

2 Atque ita colligitur conclusio matrem itemq; ascendentes ex linea materna veluti auus auiaue materni, & vlterioris ad successionem filij spurij venire. l. 2. ff. ad senat. consul. Tertullianum. §. fin. instit. eod. tit. l. hac parte. 2. ff. vnde cognati. vbi in hęc verba dicit text. Hac parte pro consul naturali ęquitate motus omnibus cognatis permittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hæreditatem licet iure ciuili deficiant. Itaque etiam vulgo quęsiti liberi matris, & mater talium liberorum: item ipsi fratres inter se ex hac parte bonorum possessionem petere possunt. Quia sunt inuicem sibi cognati vsque adeò, vt pręgnans quoque manumissa si peperit, & is, qui natus est matri, & mater ipsi, & inter se quoque, qui nascuntur cognati sunt. Vnde breuibus dicamus ex senatus consulto Tertulliano matrem ad successionem filij vulgo quęsiti vocati. vt in §. fi. institu. de Senat. consul. Tertullia. & è contra filium vulgo quæsitum ea Orphiciano ad matris hæreditatem venire. §. nouissimè instit. de Senat consul. Orphicia. ibi. Nouissimè sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quæsiti sunt ad matris hęreditatem ex hoc senatusconsulto admitti.

Et adeò veram hanc cõclusionem existimamus, quòd eam procedere, & obtinere quoq; locum credimus licet mater sit illustris. ita Mathesila. in tracta. de successio-

3 nib. in 2. membro. arti. 2. nu. 4. in fin. ex ratione: quia filij spurij possunt succedere matri illustri: nisi hęc habeat filios legitimos & naturales Horum enim naturalium fauore, filij spurij excluduntur. l. si qua illustris. C. ad Senat. consul. Orphitian. cessante igitur fauore liberorum materillustris ad successionem spuriorum admittetur: cum liberi legitimi, & naturales vtilitatem, & non incommodum ex ea successione consequantur, & habeant. Existimat enim Accursi. in §. fin. instit. ad Tertullian. matrem illustrem omnino excludendam esse, & arcendam ab hęreditate filij spurij; cum in mulieribus ingenuis, & illustribus quibus castitatis obseruatio pręcipuum debitum est, nominari spurios satis ignominiosum satisque acerbum sit. Et ideò ille tex. in §. vulgo quęsiti. instit. de successio. cognator. intelligendus est de vulgo quęsitis non à matre illustri, seu ab illis, quę nulla dignitate elucent.

Sed prędicta, quæ de successione matris dicimus tunc procedere, & vera esse existimamus, quando coitus de iure non esset punibilis, nec posset accusari, & damnari, vtputa si ex meretrice: Hoc enim casu filij ex illo coitu procreati, possunt quidem matri succedere non patri cũ sit incertus & ita intelligendus. est tex. in §. vulgo quęsiti. instit. de successio. cognator. Nam eos quoque spurios appellamus, qui incertum patrem habent, & sic natos ex scortis, vel concubinis, quæ domi minimè cohabitant, & quę alius viros passim admittunt. vt notat Couar. in cap. 8. nu. 1. circa med. secundæ partis relectionum. At propriè hi dicuntur, qui nascuntur ex his, qui iure canonum matrimonium contrahere non possunt quamuis patrem ostendere possent tex est in l. vulgo. ff. de statu homi & in cap tanta. qui filij sint legi. capit. ad abolendam de filijs presbyteror.

Sed hęc pręcedens quęstio hac distinctione semper habita tenenda, & obseruanda est, scilicet, quòd aut coitus est talis, qui per legem potest accusari, & damnari, vt incestus adulterij, nefarij, & similes, quo casu filij successione tam paterna quàm materna indigni sunt. vt probat glos. fi. in § nouissimè, insti de senat. consul. Orphicia & glo. in auth. ex complexu. in verbo. indigni. C. de incest. nup. Decius in consilio 311. Couar in 2. parte. §. 5. num. 15. relectio. Ias. in §. pœnales de actionib. num. 63. Et ratio est, cum ob hoc ipsum damnandus sit, vt in auth. quib. mod. natur. effici. sui. §. fin. & in l. si ab hostibus. ff. solu. matri.

Aut dictus coitus non potest per legem accusari, & damnari vtputa si ex meretrice: quia hoc casu filij ex illo coitu procreati, possunt matri succedere non patri cum sit incertus. §. vulgo. institu. de successio. cognat. & l. quique in fin ff le in ius vocan. & in l. quia continr. glo. in dicto §. nouissimè. institu. de senat consul. Orphi. in verbo. admitti, & gl. in dict. auth. ex complexu, in verbo indigni. C. de incest. & nephat. nupt. & iuxta hanc distinctionem fuit conclusum, & declaratum in Regio senatu.

Et licet parentes filijs ex damnato, & punibili coitu non succedant, per supradicta, tamen non sub hac lege comprehenduntur fratres, qui ad inuicem quamuis vulgo quęsiti, sint vni possunt succedere alijs. vide decisio. Mathei de Afflict. 96. & idem per l. spurius vnde cogna.

ARGVMENTVM.

Responsum super lege imponente pœnam seruiendi in regijs triremibus ad certum tempus si simpliciter, & indefinitè loquitur, intelligatur de pęna triremium militando, vel de pœna triremium remigando.

SVMMARIA.

1 *Pœna quando est apposita seruiendi regijs triremibus, intelligitur remigando in plebeis, militando verò in militibus contra. tamen num. 3.*
2 *Cap. 68 curiar. ann. 1509. declaratur.*
3 *Princeps debet esse mitis in pœnis infligendis.*
4 *Crimen tenentium listas, ac securitates est leue.*
5 *Delicta atrocissima, quæ dicantur.*
6 *Boemij quinquagenarij ad Regias triremes non condemnantur.*

DECISIO CCLVI.

ANte occulos mihi proposuit Mauritius cap. 68. curiarum anni. 1599. quo omnes istæ securitates, & apostæ extractionum omnino tolluntur sub pœna seruiendi in triremibus ad quinquennium. Circa quàm dispositionem cum ipsam in impositione pœnæ indefinitè loquatur, dubitauit Mauritius an intelligenda sit de pœna triremium remigando, vel de pœna triremium militãdo Quæsiuit propterea à me, quid super his respõderem.

1 Respondeo pro intellectu dicti cap. seu constitutionis necessarium esse præmittere, pœnam triremium (quæ in locum deportationis, & condemnationis in metallum iuxta communem traditionem subrrogata est) altero de duobus modis apud nos cognitam esse scilicet, remigando. & militando. ita vt remigando in suo casu humilioribus scilicet plebeis hominibus applicetur, & militando militibus, & alijs priuilegio militari gaudentib.

2 Hoc sic præmisso vertitur in dubium de qua istarum pœnarum intelligenda sit hæc nostra constitutio, quæ tam indefinite loquitur. Et quidem si ad vulgarem interpretationem, communemque vsum loquendi attendamus, facilimum quidem erit dicere ipsam constitutionem intelligendam esse, de pœna triremium remigando iuxta notata per Paul. Castren. in consil. 374. num. 4. & consil. 424. num. 1. volu. 2. Sed his non obstantibus, fateri potius oportet, dictam constitutionem intelligendam esse de pœna triremium militando, & nullatenus posse de pœna triremium remigando interprætari. Nam si lex hæc generalis est, prout est, comprehendes omnes, & quascunque personas regiæ iurisdictioni subminas, necessario concludere debemus verum ipsius legis sensum esse, vt tantum loquatur de pœna triremium militando, & non de pœna triremium remigando. Et ea quidem ratio, nam cum hæc pœna triremium militando accommodanda sit tàm militibus, quàm plebeis qui quamuis plebei sint ad hanc iuxta delicti qualitatem condemnari possunt, & solent, id efficit, vt ipsa lex seu constitutio generalis sustineatur altoquin, si de pœna triremium remigando intelligeretur, non quidem generalis esset, sed particularis restricta tantum ad personas plebeias capaces ad subeundum hanc pœnam, à qua milites, & priuilegio militari gaudentes exempti sunt. attestante iuris consulto in l. milites. ff. de quæstio. ibi milites, neque tormentis, neque plebeiorum pœnis subiungi putamus. Ex quibus quidem efficeretur, quòd milites, & priuilegio militari gaudentes non essent comprehensi, sub dicta pœnali dispositione, & consequenter, quòd possent tenere, facere istas securitates, & apostas cum pro eis circa hæc condita non esset lex, quare, vt hæc constitutio lex generalis sit prout est, quia in curijs generalibus facta, & ne ab ea seu a sua pœnali dispositione milites, alij priuilegio militari fateri oportet eam tantum loqui de pœna triremium militando, & non de pœna triremium remigando.

Neque prædictis officit, si quispiam diceret, prædictam indefinitam dispositionem posse ad vtranque pœnam referri, ita vt delinquendo milites ad dictam pœnam militando condemnentur, & plebei eidem pœnæ remigando subijcientur. Nam hæc sententia falsa quidem est, quòd per infra scriptas rationes dilucide probatur primò quia dispositio dictæ constitutionis in quantum condemnat facientes istas ad pœnam triremiũ ad quinquennium vna & simplex ac indefinita determinatio est duo determinabilia respiciẽs: quia respicit personas plebeias, & militares quas omnes dicta constitutio quæ lex est generalis amplectitur Sed vna determinatio respiciens duo determinabilia debet ea æqualiter, & pariformiter determinare. vt scilicet pœna quæ habet locũ in persona vnius, locum habeat in persona alterius. & quæ valere non potest in vno, valeat in alio. arg. tex. in l. quamuis. & l hæreditatem. C. de impuber. & alis substi. Facit text. in l. in testamento. C. de testamento. milit. & test. in l. si. legatarius. §. fin. vbi hoc notat Bart. ff. de lagat. 3. Quam regulam dicunt Angel. in consil. 143. in fin. incipien. tria videntur impugnare. & Guiller. Bened. in cap. Raynuntius. in verbo. si absque liberis moreretur. 2. in substitutione breuiloqua. nu. 34. habere locum etiam in statutis. Ad hoc etiam facit aliud simile, quòd quando duo vocabula veniunt ad determinationẽ eiusdem verbi debent sic intelligi, vt vniformiter operentur. tex. est quem ibi Bart. dicit se nescire alibi in l. fin. C. de senten. & interlocutio. omnium iudi. Quæ regula etiam extenditur vbi etiam diuersa ratio esset in vno determinabilium quàm in alio per tex. & quòd ibi decidit Bar. in l. si legatarius. §. cum ita ff de legat. 3. vbi dicit Bar. quod si testator relinquat vxori quatuor corbes frumenti ex tali fundo, & decem libras licet frumentum diuersa ratione non debeatur, nisi tẽmpore recollectionis, tamen etiam pecunia ante non debebitur, nisi tempore messium, viso, quòd eodem legato ambo relicta sunt.

Secundò probatur, quia fieri non potest, quod dicta simplex, & indefinita dispositio possit ad vtramque pœnam referri disponendo in militibus pœnam triremium militando, & in plebes remigando sequeretur, quòd leges, & maximè in vna simplici, & indefinita dispositione partim essent restringendæ, & partim ampliandæ, vt ita videtur fateri Couarr. lib. 1. resolutio cap. 11. nu. 5. & pro vnis facerent nigrum, & pro alijs album, Quod tamen per quàm absurdum est Primò quia daretur repugnantia, quæ in nostro iure non admittitur. l. vbi repugnantia. ff. de regul. iur. Secundò quia sequeretur, vnam & eandem rem diuerso iure censeri contra l. eum, qui ædes. ff. de vsucapio. Tertiò tandem, quia sequeretur omnes iuris dispositiones semper esse fauorabiles, & per consequens ampliandas: cum omnes principaliter in reipublicæ vtilitatem, & fauorem tendat cap. erit autẽ lex distinctio. 4. Quod tamen regulis iuris disponentibus in pœnis benigniorem esse faciendam interpretationẽ aduersatur; quod nullo modo permitti potest. Nam quamuis omnis dispositio pænalis lata sit in fauorem Reipublicæ ex quo nocumentum, damnum, seu pænam subditis infert, voluerunt legislatores in hac re pluris æstimare damnum nocumentum, seu pœnam ad effectum dispositionem restringẽdi, quàm fauorem seu vtilitatem Reipublicæ, vt dispositio extenderetur. cap. statutum. de electio. lib. 6. Ioan. Andr. in cap. 1. de loca. Gigas. de crimi. læsæ magest. quæst. 2. num. 5. Couar. lib. 1. resolutio. cap. 11 num. 5. versi. Hæc ipsa theorica.

Tertiò iuuantur prædicta ex eo, quòd esset contra vsum loquendi, & dispositionem pro vno delicto diuersas personas varijs, & diuersis pœnis puniunt, sed ita procedunt, vt si humiliores sunt tali pœna puniantur, altiores verò alia plectentur pœna, & alibi in multis locis sic loquuntur, si qui delictum admisserint liberi homines sint, relegentur, si verò serui vltimo supplicio tradantur. demonstrantes hoc modo vnicuique personarũ qualitati, & conditioni circa impositionem pœnę pro eodem delicto necessariam esse distinctionem, & particularem dispositionem, vt sic intelligamus vnam simplicem, & indefinitam legalem dispositionem non posse pro vnis facere album, & pro alijs disponere nigrum.

Quare cum ipsa cõstitutio de cuius intellectu agimus simpliciter, & indefinitè nulla facta distinctione, an remigãdo, vel militando sumus in regulis, quib. cauetur, in pænalibus in dubio mitiorem esse faciendam interpretationem. ita in cap in pænis. de reg. iur. in 6. l. factũ cuique §. in pænalibus. ff. eod titu. C. non oportet. 2. 33. q 4 vbi si verbum potest importare pœnam perpetuam, & tẽporalem, debemus eligere temporalem ità expressè in glo. in d. cap. pœnis. in verbo in pœnis. Facit, quod in dubijs mitiorem casum eligimus. l. hæc enim de suspectis tutorib. Faciunt præterea tradita per Doctores circa pœnã capitalẽ affirmantes, quòd ipsa intelligẽda sit nõ

de

de morte naturali: sed potius de ciuili. glo. singularis. in l. 1. C. ne christian. mancipi. in verbo capitali, & est alia similis in l. ne frumentum. & ibi Bal. & Salycet. C. quæ res vendi non pos. gloss. in iure canonico, & ibi Ioan. Andr. per eam in capit. quanto. in verbo. defraudatam. Pro quo etiam rectè adduci potest, quòd notat Cyn. in l. 1. C. ad leg. Cornel. de fal. vbi dicit, pœnam capitalem interpretandam esse in mitiorem partem, vt comprehendat deportationem, & non mortem naturalem. vide plures concordantes apud Petrum Dueñas in reg. 393. limitatio 9 & secundum hanc sententiam, & opinionem fuit in 3 Regio consilio conclusum die 7. Nouembris 1581.

Prædicta quoque probamus ex politicæ gubernationis ratione quia si hanc rationem contemplamus reperiemus, quòd politica gubernatio consistit in Principe, & in subditis, quòd si ad subditos respiciamus apparet nihil magis ad humanam societatem pertinere, quàm in pœnis infligendis Principem esse mitem, & in nocumen- 4 tis inferendis moderatum. Nam cum humana societas ex hominum cœtu consiset, & ouilum animal vt inquit Seneca lib. 1. de clemen. sit maiori arte tractandum quam homo, nulli magis parcendum. Ergò concedendum est, quantum ad subditos attinet maximè esse necessarium eidem societati in pœnis benigniorem fieri interpretationem. Quòd si Principem spectemus, idem multo magis admittendum est, vt insinuat Poeta Tragicus dum inquit, violenta nemo imperia continuit diu, moderata durant. Quæ omnia Plutarchus paucis verbis amplexus est in pollitidum ait, Is enim morosum, atq; prorsus difficilem populum efficere solet, qui gubernacula Republicæ tenens nimium in omni re se vehementer seuerum, asperum, atque inexorabilem exhibet.

Et maiori ratione prædicta procedere debent, quando sumus in criminibus leuibus in quibus non immeritò nostram constitutionem ad mitiorem sensum trahere debemus. Crimen autem de quo agimus crimen quidem leue est, & inter leuia ac leuissima connumerandum: cum 5 non atrox sit, ideò, quòd de se patet natura sua crimen non dici, sed solum in quantum hac nostra lege politica sub impositione pœnæ triremium prohibetur, & vetatur ne listæ securitates, & apostæ extractionum fiant. Solum 6 enim illa atrociora, vel atrocissima delicta existimantur quæ in secundo gradu præceptorum naturalium collocata existunt. In dicto enim secundo gradu collocantur conclusiones, quæ ex primis principijs iuris naturalis deducuntur. vt puta habetur in primis principijs malum esse fugiendum, & bonum faciendum, atque alteri non lædendum, ex his infertur ergò non furandum, non mœchandum, non falsum testimonium faciendum, non irritandum contra patrem, & matrem, non occidendum, & similia. Hæc sunt, quæ in secundo gradu collocantur, & dicuntur atrocia delicta tanquam cōmissa contra præcepta decalogi sub quo gradu dicta præcepta existunt. Inter hæc enim non video posse connumerari delictum faciendi listas, quia ante dictam constitutionem hoc fieri erat tolleratum, & publicè, atque à facientibus pretio, per regem recepto. Quæ listæ nihil aliud sunt, quàm ludus sortis. Quòd si nunc per dictam constitutionem prohibētur id accidit quia aliqua ex causa vniuersalem gubernationem respiciente visum fuit condentibus leges conuenire dictam facere prohibitionem, quemadmodum enim vt inquiunt sanctus Tho. & Caietan in 2. secundæ, quæst. 112 artic. 1. prohiberi posset ne aliquis muros ciuitatis ascenderet cum hoc bono publico cōueniens esset, & tamen ascendere ad muros natura ipsa delictum non est. Ex quibus manifestum fit facere listas delictum esse leue, & non graue neque atrox, & consequenter in pœnis pro eo impositis in casu dubio faciendam esse mitiorem interpretationem.

Et in casu de quo agimus respectu rei regijs carceribus detenti faciendam esse dictam benigniorem inter- 7 pretationem patet, ex illius ætate quinquagenaria disponente constitutione 5. collocata sub tit. de Bomians, ne Boemij iam ætatis quinquaginta annorum ad regias triremes condemnentur, ergò cum dicti Boemij sint infames, vagabundi, & latrones multo maiori ratione idem statuendum est in homine bonæ vitæ, & famæ atque honoris æstimationis, & pro delicto, quòd natura sua nō est delictum, imò ante publicè tolleratum, vt est delictum de quo agimus.

ARGVMENTVM.

Quo quæritur, an per cessionem, & consignationem factam annalium præstationum, & sic rerum incorporalium intimatam, & acceptatam transferatur dictarum annalium præstationum possessio, seu quasi in cessionarium, ita, & taliter, quòd si ab aliquo perturbatur in exactione temporaria possit experiri contra perturbantē interdicto retinendæ possessionis.

SVMMARIA.

1 *Cessionarius annalium præstationum dicetur cessionarius rerum incorporalium.*

2 *Cessionarius nascitur possessionem ex sola cessione: Maximè quidē p cessionariū, & residuarios est respectiuè acceptata.*

DECISIO CCLVII.

HAC quæstio de facto fuit orta inter Ludouicū Boix villæ Trempi ex vna, & Ioannē Ferrussa eiusdem villæ ex altera. Nam cum dicta Ioanna collocasset Magdalena Ferrussa eius filiam in matrimonium cum dicto Ludouico Boix, & ei constituisset in dotem bis mille libras Barcinonenses & in illarū solutionem, & satisfactionem cessisset, & consignasset dictis Ludouico Boix, vt vsufructuario, & Magdalenæ illius coniugi, vt proprietariæ certa censualia mortua, seu illorū annuas præstationes fuissetq; huiusmodi consignatio debitoribus censualium iuxta ibus dictis cōiugibus intimata, & ab eisdē acceptata, euenit, quòd elapsis trib. vel quatuor mensibus dicta Magdalena sine filijs, & aliquibus ab ea descenderibus ab hoc seculo migrauit relicta dicta Ioanna eius matre & ab ea hærede instituta cuius rei occasione fuit ab ipsa Ioanna prætensam dictam consignationem re ipsa fuisse extinctam, & caducatam, & quòd ideò creditores censualistæ tenebantur ei de pensionibus dictorum censualium respondere cum eueniente dicto casu mortis dictæ Magdalenæ nullis relictis filijs ipsa nō censeretur priuata quasi possessione habendi, & exigendi præstationes temporarias dictorū censualium, ob quòd ac stante in hoc dicto mouit litem contra dictum Ludouicum Boix cessionarium eorundem censualium vsufructuario nomine intentando contra illum interdictum retinendæ, & conseruandæ possessionis seu quasi, & sic petendo illam in possessione, seu quasi habendi, & percipiendi pensiones temporarias dictorum censualium in qua ante dictam consignationem erat manuteneri, & conseruari. Attamen pro parte dicti Ludouici Boix fuit responsum, quòd per dictam cessionem, & 1 consignationem dictorum censualium, fuit possessio, seu quasi annalium præstationum in eum, vt vsufructuarium rei dotalis translata, & quòd ideò potius ipse veniebat manutenendus, & conseruandus in possessione, seu quasi dictorum censualium, & seu eorum annualium pensionū ob quòd ipse pariter in eodem iudicio vtendo eodem interdicto petijt se manuteneri, & conseruari in possessione seu quasi dictarum annualium præstationum dictorū censualium. Nunc quæstionis est quis horum litigantium in

hoc interdicto per ambas partes intentato præfferendus sit. Cui dubio respondendum fore censeo affirmatiuè videlicet dictum Boix constitutum fuisse in possessione, vel quasi pensionum dictorum censualium. Quòd sic pro-
1 bo cessionarius annuelium præstationum, dicitur cessionarius rerum incorporalium: quia pensiones cēsualium, & annuę prȩstationes computantur inter bona incorporalia. vt tenet Rober. Maran. 4 par. distinctio. 7. nu. 27. at cessionarius rerum incorporalium absq; aliqua corporali apprehentione consequitur possessionem illarum; quia in his incorporalibus cessio est traditionis loco. vt tenet glo. in l. ad eum de donationib & ibi Bar. & Imo. Bald. in l. ex legato. nume. 2. C. de legib. vbi dicit, cessionem esse modum quasi traditionis in incorporalibus inuentum. Cedere enim est quasi discedere, & alterum suo loco ponere. Menoch. de retinen. posses. remed. 3. num. 261. Vnde patet, quòd interdictum retinendæ per ambas partes respectiuè intentatum competit cessionario. vt post Bal. Alberi. & alios refert Menochi. vbi supr. num 258.

2 Quare cū dicta Ferrusa pro soluenda dote dicto Boix in capitulis matrimonialibus promissa consignationem siue cessionem quorundam censualium fecerit medio iuramento vallatam vidatur conclusum vigore dictæ cessionis absque aliqua apprehentione dictum Boix nactū fuisse quasi possessionem dictorum censualium: vndè cōstat, eum dicto interdicto retinendæ posse experiri si dicta cessione facta perturbatur ab aliquo. vt post Anto. Nat. in consil. 398. num. 38. lib. 2. tenet Menochi. vbi supra nu. 259. Maximè, quia ex processu constat, ne dum à dicto Boix fuisse dictam cessionem acceptatam. Verum etiam, & reddituarijs intimatam, & ab eis quoque acceptatam per quam debiti agnitionem non solum infertur ad proprietatem verum etiam ad possessionem. Iuxta notata per Guido. Pap. decis. 272. & decisio. 315. Ex quibus igitur omnibus deducitur, dictum Boix dicta consignatione siue cessione secuta fuisse constitutum in possessione, seu quasi pensionum censualium consignatorum. & consequenter dictam Ferrusa prætextu eiusdem cessionis sius, seu possessionem dictorum censualium simul cum pensionibus, & ratis aorum amisisse, & in dictum Boix transtulisse saltem quoad plenum vsumfructum. Et ita fuit conclusum in Regia audientia super dicto facto, & inter easdem partes dia 11. Ianuarij 1607. me relatore existente.

ARGVMENTVM.

An emptor rei emphyteuticariæ, qui nactus est eiusdem rei possessionem sine firma, & consensu domini directi incidat in pœnam duplicati laudemij.

SVMMARIA.

1. *Laudimium debetur ex alienatione, renouatione, seu noua acquisitione rei emphyteuticariæ.*
2. *Emphyteuta accipiens rei emphyteuticariæ possessionem absque firma domini incidit in pœnam duplicati laudemij.*
3. *Intelligitur de possessionibus ex causa venditionis, & non in alijs alienationibus, quæ fiunt per donationem, aut alium contractum inter viuos, vel causa mortis vt ibi.*
4. *Consti. als escandols. titu. de dret emphi. declaratur.*
5. *Vassallus feudatarius ingrediens possessionem absque domini consensu, in incidat in pœnas duplicati laudemij.*
6. *Dominus, realiter emparans feudum facit fructus suos.*
7. *Emparaltalis non habet locum in rebus emphyteuticarijs.*

DECISIO CCLVIII.

IVra. C. compertum ast, ex alienatione, renouatione, seu noua acquisitione, rei emphyteuticariæ deberi dño directo laudemium. l. fi. C. de iure emphy. de iure nostro Cathalonię pbatur in c. 1. & in c. als escandols. quæ constitutio est Regis Ferd. 1. eod. titu. Probatur etiam per sententiam arbitralem donum Regis Iacobi. 2. & venerabilis Episcopi Valentini inter clericos, & ciues Barcinonæ super solutione laudemiorum promulgatam, quæ in volumine nostrarum constitutionum inserta est. Et etiam est tex. in c. cautum. in commemorationib. Petr. Alber. vbi latè Ioan. de Socarrat. Probatur quoque, per quandam antiquam consuetudinem quam inseruerunt Thomas Mier. in expositione c. item ne super laudemio. Regis Petri. 3. in curia Perpiniani. est sub titu. de iure emphyteut. & Ioannes de Socarr. in dict. cap. cautum. & Francis. Solso. in sua veteri Lucer. fol. 16. numer. 6. Et hæc vera esse existimantur quando transportatio rei emphyteuticariæ, quæ fit titulis onerosis procedit cum firma, & consensu dicti domini directi. vt in iuribus supra allegatis, quia tunc debetur simplex
2 laudemium. At quando aliquis emit rem emphyteuticariam sine dicto consensu, & sine illo adipiscitur eiusdem rei possessionem, tunc non solum ille emptor tenetur in vno laudemio verum etiam in duplicato vltrà pœnas à iure statutas. Quòd affirmo esse verum de iure nostro Cathaloniæ. vt in dicto capit. als escandols. sub. titu. de iure emphy. Aliàs verò pœnas à iure statutas videre poteris in l. fin. C. da iure emphy. quæ pœnę nostro iure Cathalonię commutatæ fuerunt in pœnam quingentorum florennorum de qua pœna videas text. in constitu. e ardignament eod. titu. de iure emphyteu. Et quòd emptor, qui ingreditur possessionem rei emphyteuticariæ sine domini directi consensu incidat in pœnam duplicati laudemij vidi ita fuisse sententiatum, & declaratum per Ioannem Amigant ciuitatis Minorisæ. I. D. ac iudicem emphyteuticarium assignatum per reuerendum Abbatem sancti Benedicti Bagiarum in certa causa capibreuationis, quam facere intendebant in, & cum sententia per eum lata die 9 Iulij 1602. in fauorem dicti Abbatis, & contra consiliarios villæ sancti Petri de Auro, quæ sententia posteà fuit confirmata in causa appellationis ab ea ad Regiam audientiam interpositę referente Michaelle Salba, & de Vallesica Regio consiliario. vt constat ex illius sentētia in dicta causa appellationis lata die 29. Ianuarij 1607. à qua etiam sententia fuit ad aulam Reuerendi Cancellarij supplicatum, in qua dicta sententia referenta Iosapho Ferrer Regio consiliario, in sequendo conclusionem in Regia audientia factam fuit etiam confirmata prout cōstat ex sententia in dicta supplicationis causa lata die 14. Maij 1609. Et sic ex prędictis constat hac vltima sententia omnes alię precedentes tam iudicis causæ appellationis, quàm iudicis primitiui emphyteuticarij confirmatas fuisse.

3 Sed scire oportet prędicta procedere in alienationibus tantum, quę fiunt per venditionem, & non in alijs alienationibus, quæ fierent per donationem, aut alium contractum inter viuos, vel causa mortis, legatum, institutionem, fideicommissum, & alium quemuis titulum lucratiuum licet ex dictis alijs alienationibus quoque debeatur laudemium. not. gloss. in l. fin. C. de iure emphy. & ibi Salycet. & probat text. in capit. item ne super laudemio Regis Petri tertij in curia Ceruarię, in versicul. Secundò. Et ratio est, quia tex. in capit. als escandols
4 dicti Regis Ferdinandi. sub dicto titu. da iure emphyteu. tantum loquitur de eo, qui consequitur possessionem, sine consensu domini ex vi tituli venditionis, & non ex vi aliorum titulorum. De quibus si dicta constitutio loqui voluisset expressam fecisset mentionem. Nec est ad alios casus, quàm in his in quibus expressim loquitur extendenda præsertim cum sit contra ius commune. l. quòd

contre

contra. ff. de legib. Et si dominus Rex de alijs casibus loqui voluisset facilè erat ei addendum. vndè cum non fecerit, contrarium creditur voluisse. vt in l. vnica. §. hęc ita. C. de cadu. tollend. Quare cum dicta constitutio sit exorbitans a iure communi non debet recipere extensionem ad alios casus, iuxta Bart. in l. non quasi, ff. rem pupil. sal. fore. Vndè concluditur in alijs non militare pęnam duplicati laudemij.

Et hæc quæ supra diximus de pœna duplicati laudemij in rebus emphytheuticarijs titulo emptionis acquisitis si emptores, sine consensu, & firma domini directi. illarum nanciscantur possessionem procedere quoque existimamus in rebus feudalibus eodem modo acquisitis.

5 Nam iuxta communem scribentium opinionem eisdem regulis iudicantur res feudales, quibus iudicantur res emphyteuticariæ, nisi in contrarium expressè cautum reperiatur, & sic argui potest de vno ad aliud, vt nota. per Cyn. in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. & per Specula. in titu. de iure emphyteu. §. 2. versic. 106. vsque ad versi. 126. & attestatur esse communem opinionem Socin. in consi. 117. numer. 24. lib. 2. Idem consil. 72. numer 57. lib. 1. Tenet, sequitur idem Iuli. Clar. in tractat. de feud quæst 3. versic. Et hæc quidem. Et probatur ad literam per text. in capit. eodem modo de emphyteuta proceditur. in commemoratio. Petri Alber. & ibidē. Ioann. de Socear. num. 1. de quo etiam habes casum. in cap. si dominus. in fin. in dictis commemorationibus. Et tamen non reperio, quod super solutione laudemiorum in feudis sit contrarium dispositum, vel aliter quàm sit dispositum in rebus emphyteuticarijs. Solum enim inter res feudales, & emphyteuticarias quoad solutionem laudemiorum est differentia, quòd si emphyteuta, vel nouus acquisitor non soluis laudemium dicto domino directo ex titulo emptionis, vel alio quocunque titulo, dictus dominus directus habet remedium assignandi iudicem eidem emphyteutę coram quo laudemiū siue simplex, siue dupplicatum debitum sibi solui petere poterit, vel si malit coram iudice ordinario idem instare poterit, sed in rebus feudalibus aliud competit domino directo remedium in quibus si vassallus laudemium debitum non soluit, & feudi possessionem, sine consensu domini ingrediatur potest tunc dominus directus procedere contra dictum vassallum per viam emparæ realis, vt est text. in dicto capit. item ne super laudemio. in versic. Enienem ampero. Qua empara apposita, & ea durante

6 ipse dominus directus faciet fructus rei emparatę suos. Et ratio est, quia vassallus per emparam realem priuatur possessione, & dicto domino directo ipsa possessio applicatur, quia per emparam realem feudum, & eius possessio iure, & facto aperitur domino. Vndè dominus in isto casu facit feudi fructus suos: cum auctoritate vsatici: magnates, & cap. item ne super laudemio. Regis Petri III. in curia Ceruariæ, atq; aliorum iurium super hoc disponentium possideat feudum, & sic sit bonę fidei possessor pro quibus faciunt not. per gloss. in l. ex diuerso. ff. de rei vendit. & in l. certum. C. de rei vendicat. Et ideò quòd ipsa res feudalis ipso iure, & facto aperitur domino, dominus visus est percipere fructus ex re sua ꝓpria: quos propterea non tenetur restituere vassallo. Pro quo est gloss. in §. 2. super verbo. minimè. iuxta nota. ibi per Iacob. de Bello Viso. in authen. deinceps, & nephar. nup. Vide alias rationes per me adductas in repetitio. cap. item ne super laudemio Regis Petri 3. in curia Ceruariæ. in 5. pręlud. nu. 10.

Quod secus est in dictis rebus emphyteuticarijs in quibus nō habet locum processus emparæ realis. ita Iacob. Marquil. in vsatico magnates in vers. incipien. Quæro iuxta præmissa an in re emphyteuticaria dicens ibi hoc tenere Raymundum de Moratia, & Bernardum de Guabis Vicecancellarium domini Regis Ferdinandi contra opinionem sperantis in Deo Cardona. Quod etiam disputauit Ioan. de Soccat. in cap. eod. modo. in commemorat. Petri Alber. num. 25. vbi dicit, de veritate practicę hodie currentis in re emphyteuticaria non fieri emparam realem. Et in additione per eum ibi posita, affirmat sic fuisse iudicatum in Regia audientia in causa, quę ducta fuit inter nobilem Galcerandum de Requeiens gubernatorem ex vna, & Ioannem de Relato ex altera.

ARGVMENTVM.

An sententia absolutoria indigeat executorialibus.

SVMMARIA.

1 *Sententia absolutoria secum trahit executionem, & sic non indiget executorialibus.*

2 *Sententia absolutoria solum imponit finem liti contra reum motæ, & nullum aliud ius parat absoluto.*

DECISIO CCLIX.

Proponitur in facto, quòd Titus coram iudice competente petijt Sempronium condemnari ad sibi restituendum domum in qua habitabat sitam in tali loco, & eidem, dictam domum vacuam, & expeditam possessionem dimittendum, causis, & rationibus in discursu causæ latius deducendis, &c. Processerunt partes in hac causa, quæ per sententiam diffinitiuam fuit finita, qua dictus Sempronius non obstantibus deductis, allegatis, & prætensis per dictum Titium fuit absolutus, & eidem Titio silentium impositum. Fuit dubitatum an ista sententia absolutoria haberet opus executorialibus.

1 Respondeo, quòd cum sententia absolutoria absque aliquo nouo facto iudicis statim secum trahat liberationem, & executionem, & seipsam exequatur, cum absolutus exceptione rei iudicatæ tutus sit, non indiget executorialibus. toto tit. ff. de exception rei iudic gloss. in cap. pastoralis. in verbo cum executionem. de appellation. Innocen. in cap. cum nostris. num. 3. versic. & ex his. de concessio. præben. Doctor. in dicto cap. pastoralis. Ang. in repetitio. l. tale pactum. num. 17. ff. de pact. Natta in consil. 524. num. 15. volum 3. Bart. in l. metum. §. sed qđ prætor. num. 2 ff. de re iudic. Zas. ibidem num. 7. per tex. in l. 1. § debitor ff. vt in possessio. legator. quem text. ad propositum inducit dictus Zasius. Et videndus Andrę. Gail. in suis obseruationib. in obseruat. 113. nume. 18. vbi dicit ita ab eruditissimis iudicibus diligenter esse obseruandum: quia imperiti iudices indistinctè executiones petenti victori concedunt. Ex dicta enim sententia cum nihil tradendum sit nulla eget executione: quia nihil præstat, nec addit, nec adimit, & propterea se cum habet executionem cum nulla opus sit traditione, nulla cautione, nulla cessione, nulla patientia, quia ita res remanet, sicut erat tempore litis motæ. l. si inter me. ff. de re iudi. ibi. Nihil de iure tuo iudicatum intelligitur tex. & ibi nihil enim in suo iudicio de iure rei absoluti statum intelligitur. Secundum gloss. in verb eorum quam ibi post Bar. reliqui probant. ita distingui Bart. in l. miles. §. qui iudicati, num. 1. & inter sententiam absolutoriam, & condemnatoriam respectu rei, vt hæc executione egeat, illa verò minimè. Atque in sententia absolutoria rem respectu rei absoluti in eo statu, in quo primitus erat relinquit, nihil iuris addens, cum res non sit à reo absoluto auferenda.

2 Prædicta iuuantur, quòd per absolutoriam solum imponitur finis liti contra reum motæ, & nullum aliud ius absoluto paratur. Et quia sententia inuenta est de iure ciuili, nimirum quòd tollat, & inducat ea, quæ sunt iuris ciuilis, scilicet, quod tollat actionem ciuilem, & inducat exceptionem rei iudicatæ. § item si in iudicio. institut. de exceptionib. Ex quibus hoc receptum est, quod senten-

sententia absolutoria nihil, nec adimit, nec præstat, sed relinquit ipsum absolutum in eo statu in quo prius erat tempore litis motæ; quia nihil de iure suo decernit absolutoria dicta. l. si inter me, § latius largus. ff. de re iudi. Et secundum hanc opinionem, & sententiam fuit conclusum in Regio consilio die 21. Aprilis. 1610 referente Michaelle Sala Regio consiliario in causa quæ ibi vertebatur super tollendo certo sequestro inter vniuersitates de la Selua, & Llansa ex vna, & vniuersitatem de Cadaques ex altera.

Et antea fuit idem obseruatum in eodem Regio consilio ad relationem Rephaellis Rubi, & colt Regij consiliarij in quadam possessoria causa in qua fuit denegata exequutio sententiæ absolutoriæ eo motiuo, quia sententiæ absolutoriæ secum trahunt executionem.

ARGVMENTVM.

An monetæ falsæ fabricator confugiens ad ecclesiam cum moneta, quam falso fabricauit possit per ministros iustitiæ secularis dicta moneta falsa intus dictam ecclesiam spoliari. vt fisco regio illa tradatur.

SVMMARIA.

1 *Ecclesia est territorium iudicis ecclesiastici.*
2 *Iudex ecclesiasticus potest inhibere iudici seculari, quòd non procedat contra bona illius: qui ad ecclesiam aufugit vide tamen num. 3. & 4.*
3 *Laicus delinquens in ecclesia punitur per iudicem secularem.*
4 *Fur cum re furata fugiens ad ecclesiam potest per iudicem secularem re furata intra ecclesiam spoliari.*
5 *Intellectus ad cap. fin. de immunit. eccle.*
6 *Arma prohibita deferens intra ecclesiam post illis per officialem secularem priuari.*
7 *Monetæ falsæ fabricator potest intra ecclesiam per secularem iudicem spoliari dicta moneta.*

DECISIO CCLX.

QVidam monetæ falsæ fabricator in fraganti crimine deprehensus aufugit a familia iustitiæ, & se ad ecclesiam recepit, & cum regius officialis: qui eum insequebatur ad man'tuaa intus dictam ecclesiam pecuniam quam falso fabricauerat apprehenderet, illamq; secum asportasset, pro parte fisci curiæ ecclesiasticæ fuit prætensum ex illa asportatione intus ecclesiam facta admisso ibidem delinquente, ipsam ecclesiam fuisse læsam, consequenter dictam monetam fore, & esse eidem ecclesiæ restituendam. Cum verò fiscus Regiæ curiæ contrarium prætenderet fuit ex hoc orta contentio inter dictas curias ecclesiasticam, & regiam, & ventilatum hoc negocium, coram regio Cancellario tanquam tertio inter easdem curias in vim concordiæ Reginæ Eleono. & Cardinalis conuentarum Summi Pontificis legati.

1 Et primò pro parte curiæ ecclesiasticæ fuit prætensum ecclesiam esse territorium iudicis ecclesiastici, & quòd ideò iudices seculares non possent intus dictam ecclesiam iurisdictionem exercere facit, quòd extra territoriũ suum ius dicenti impunè non paretur maximè, quia quoad extractionem ecclesiæ seruandum est ius canonicum iuxta Aiciat in tracta. de præsumptio reg. 3. præsumptio. 33. vbi dicit, quòd statim, quòd delinquens est in ecclesia dicitur esse extra territorium iudicis secularis. Et, quòd ideò prælatus: qui tenetur tueri locum illum seruare debet iura sua. Vnde sit, quòd dicta moneta falsa non potuerit per vim è dicta ecclesia extrahi.

2 Hijs facit doctrina Ioannis de Vischia in tractatu. de liber. eccles. num. 57. versi. Nunquid. vbi tenet, iudicem ecclesiasticum posse inhibere iudici seculari, quòd non procedat contra bona illius: qui in ecclesiam aufugit: quia statim, quòd confugit ad ecclesiam tutus est, tam quoad personam quam quoad bona.

Prædictis tamen non obstantibus dico, in contrariam sententiam esse inclinandum. Primò, quia hoc, quod dicimus ecclesiam non esse de territorio iudicis secularis non est tutum: cum plures sentiant contrarium præsertim Guillel. de Cun. in l. plerique. ff. de ius vocand. Quem refert, & sequitur Bald. in l. iusiurandum, & ad pecunias. §. si de qualitate. ff. de iureiurand. in fin. & in l. si quis in hoc genus. num. 2. C. de episco. & cler. & in rubr. de iud. col. vltim.

3 Quare laicus delinquens in ecclesia punitur per iudicem secularem. vt tradit Bart. in l. si cui. §. fin. de accusatio. Nam quamquam ecclesia specter ad ecclesiasticos, attamen dicunt esse de territorio, & iurisdictione iudicis secularis. vt tenet Bald. in l. iusiurandum, & ad pecunias. §. si de qualitate. ff. de iureiurand. & l. si quis in hoc genus sacrilegij. C. de episco. & cler. & in rubr. extr. de iud. colum. fin. & ideò cognitio delictorum in ecclesia commissorum à laicis spectat ad magistratum laicum in illo loco iurisdictionem habentem, ac si extra ecclesiam delictum illud commissum fuisset: vt est tex. in dicta l. si quis in hoc genus. & tradit Petr. de Anchar. vltra allegatos. in repet. cap. postulasti column. 9. de foro competen. & Salycet. in authen. Item nulla communitas. C. de episcop. & cler. Panorm. & Imol. in cap. inter alia, & in cap. fin. de immun. ecclesiar. & in cap. cum sit generale de foro competen. Videndus Couuar. variar. resolut. lib. 2. cap. 20. num. 28. versic. trigesimo quinto, qui considerando communem interpretationem dicti cap. vltimi de immunita. ecclesiar. attenerat, laicum crimen aliquod intra ecclesiam perpetrantem posse à iudice seculari puniri: nec ideò quod intra ecclesiam commissum fuerit, eius cognitionem pertinere ad ecclesiasticum iudicem. Quare si laicus committent delictum in ecclesia potest à iudice seculari inde inuitus abduci, poterit tandem per eundem iudicẽ puniri, tanquam de territorio illius. Et sic non obstat primum fundamentum supra allegatum.

Neque oberit, quod tradit Ioann. de Vischis in dicto tracta. de liber. ecclesia. num. 57. versic. nunquid in quantum dicit, posse iudicem ecclesiasticum inhibere iudici seculari ne procedat contra bona illius, qui in ecclesiam confugit: cum statim, quòd confugit tutus sit, 4 tàm quoad personam, quam quoad bona. Nam hoc verum non est, cum iudex ecclesiasticus teneatur exhibere confugientem ad ecclesiam præstita satisdatione, quòd non imponetur pœna corporalis. vt habetur in cap. reũ. de immunitat. ecclesiar. Idem tenet Tiber. Decian. in tractat. crimin. lib. 6. cap. 36. numer. 10. tom. 2. Et hæc magis vera esse existimantur quando bona confugientis ad ecclesiam cohærent delicto, vel melius loquar sunt idẽ delictum. vt in nostro casu datur exemplum, in quo fabricator falsæ monetæ cum eadem falsa moneta se ad ecclesiam recepit; Aliud quoque potest dari exemplum in fure, qui ad ecclesiam confugit cum re furtiua ablata, qui per iudicem secularem intus dictam ecclesiam dicta re furtiua spoliari potest, vt domino restituatur. Couuarr. variar. lib. 2. capit. 20. numer. 15. versic. vigesimooctauo. 5 in fin. versiculi. vbi censet ipsam rem furto ablatam posse ab ipso fure etiam intra ecclesiam per vim auferri, vt verò domino ipsa res restituatur, ne ecclesia tutari videatur rem alienam occupantem. Et ita arbitratur, ita intelligendam esse decisionem text. in dicto cap. vltimo. de immuni. ecclesiar.

6 Indignum enim est ecclesiam alium exhibere ei qui templis iniuriam intulit asportando in eis, res furto ablatas cap. quia frustra de vsur. Et tertium quoque est exemplum in eo: qui cum armis iure prohibitis ad ecclesiã confu-

confugit. Nam etsi iudex laycus non posset fugientes ad ecclesiam inde inuitos abducere, potest tamen ab eis arma prohibita, & legibus vetita etiam intra ecclesiam auferre. Delinquit etenim is, qui fert arma prohibita, & ideò cum hoc delictum in ecclesia committat a iudice seculari puniendus aut saltem armis priuadus erit ita Couar. in dicto capit. 30. lib. 2. num. 18. versi. Trigesimo fexto. Horum etiam exemplo concluditur, regium officiarem licitè potuisse ingredi ecclesiam inquam falsæ 7 monetæ fabricator aufugerat, & illum moneta falsa quã illic elportauerat spoliari vt illa fisco regio traderetur. 8 Et ita fuit decisum die 27 Aprilis 1620. in facto contentionis ortæ inter curiam ecclesiasticam, & regiam super iuris firma facta in dicta curia ecclesiastica per Galceerandum Ferrer, & fisci procuratorem Regiæ curiæ, fuit enim decis. in dicta iuris firmæ locum non fuisse nec esse. Interuenerunt in dicta decisione Iacobus de Agullana Reg. Cancellarius, & Franciscus Bonet, & Micael Sala, & ipse Don Ludouicus à Peguera Regij consiliarij vt consultores eiusdem Regij Cancellarij.

ARGVMENTVM.

Luitio censualis quando, non fuerunt depositæ integræ pensiones an teneat.

SVMMARIA.

1 *Depositum quando non est integrum per errorem excusatur deponens.*
2 *Contrarium tamen num. 2.*

DECISIO CCLXI.

Verunt luita duo censualia, & depositum in tabula præsentis ciuitatis pretium cuiuslibet integrum, & pro rata pentionum vsq; ad diē luitionis fuerunt deposita octuaginta libræ facto calculo fuit repertum, quòd pro dictis pensionib⁹, & rata deffi. iebat triginta sex solidi vnde fuit dubitatũ au dicta luitio esset legitimè facta pro parte eius qui depositi dicebant, quòd omissio integri depositi non erat, fa. a dolo vel culpa ipsius deponentis imo ullo errore ignorans debita in fuisse a am cuiusdam pensionis antecedentis, & ista ignorantia erat. iquia successerat in ius alterius, & ipse non soluebat pensiones, sed arrendatores cum alia, am decimæ specialiter in dictis censualibus obli- 1 gatæ, & sic quando depositum non est integrum per errorem excu. ar deponens per text. in l. quamuis. ff. de códi, & demonf. & allegabant Dacium in cap. de appellationibus. est. de appell. & alios quos citat Tiraq. de retract. conuent. §. 4. glo. num. 23. Foller. de censibus.
2 Contrarium tamen fuit decisum, & declaratum dictã luitionem fuisse legitimè factam: quia rata vltimæ pensionis non erat integriter deposita l. 2. C. de debito. vendi. pigno. imped. & per ea quæ tradit Tiraq. vbi supr.

ARGVMENTVM.

Quando interdicto recuperandæ à laico contra clericum spoliatorẽ agitur vtrũ dicta causa spolij tractari possit coram iudice laico si de re ecclesiastica agatur.

SVMMARIA.

1 *Iudex laicus cognoscit de possessorio etiam inter clericos.*
2 *Intelligendum est si iudex laicus est competens respectu personarum contendentium.*
3 *Decisiones Regni Franciæ, quòd iudex laicus cognoscat de possessorio inter clericos intelliguntur ratione indultorum apostolicorum ibi specialiter concessorum.*

DECISIO CCLXII.

Ecanus & aliæ dignitates eccles. Solsonen. quibus vniti, & annexi fuerunt redditus Abbatiæ monasterij vi. Iæ Bertrandi, quæ au- 1 ctoritate Apostolica fuit suppressa cæperunt possessionem dictorum redditum, & cum reperisset quosdam laycos possidentes baiulias de facto, & alia officia per Abbates stabilita, & concessa eos de facto a dicta possessione spoliarunt super quo dicti layci causa in Regia audientia introduxerunt, & dictos decanos, & alios dignitatum possessores citati fuerunt qui ius de iure firmarunt in curia ecclesiastica. Fuit dubitatum an dictæ firmę iuris locum esset, & prima facie videbatur dicendum, quòd non, sed, quòd causa erat tractanda in Regia audientia ea ratione: quia quando agitur super possessorio de re quæ sit spiritualis vel de causa beneficiali siue agatur inter clericos siue inter laycum, & clericum iudex laicus cognoscere potest, quia possessorium non est quid spirituale, sed temporale est decis. Guid. Pap. dal- plu. 1. Anto. Thessau. decis. Pedemon. 82. Afflict. decis. 24. Cache. decis. 116. Anton. Grabr. de restitut. spoliat. cunsil. 5. num. 115. Boerius decis. 69. num. 23. quibus in locis dicunt, quod quando de re spirituali, vel beneficiali agitur super possessorio retinendæ, vel recuperandæ, iudex laicus potest de dicta causa cognoscere, & q̃ ita quotidie practicatur in Regno Franciæ, in Senatu Neapolitano, & Pedemontano. Verum contrarium fuit decisum die 2. Aprilis 1598. per reuerendum Tertium Rouirola inter laimus Pineda, Salba, Senjust, & ego, & consulti Sabater, & Oliba per me fuerunt eiusdem voti. Quia licet sit vera, & recepte opinio, quod quando agitur super possessorio retinendę, vel recuperandæ possessionis iudex laycus possit cognoscere: Ta- 2 men illud intelligendum est, si iudex laicus est iudex cõpetens respectu personarum contendentium, vt quia am bo sint layci, vel reus est laycus secus vero quando sunt ambo clerici vel reus est clericus: quia licet iudex laycus sit competens ratione rei de qua agitur scilicet possessorij non tamen respectu personarum: quia non potest clericum ad seculare iudicium citari facere cap. Qualiter. & cap. fin. de iudic. & hanc partem tenent idem Afflict. decis. 85. Clem. conf. 253. num. 8. Couuar. lib. practi. quæstio. cap. 35. num. 1. in si. versic. primum etenim, &c. Roland. à Valle conf. 13. Menueh. de retinenda posse. remed. 3. num. 323. quæst. 51. & de recuper. posses. reme. 15. num. 202. quęst. 18 Andr. Gail. lib. 1. obseru. practi. obser. 38. num. 5. nouissimè Ioannes Gutier. lib. 1. quest. canonic cap 34. num. 16. Neque obstant decisiones in contrarium allegatę, quia procedunt in Regno Franciæ, & Neapolis ratione indultorum à Sede Apostolica concessorum, vt Guido Pap. refert in dict. decis. 1. & Afflict. 3 dict. decis. 24. & intelligenda sunt, quæ ibi dicunt, vt iudex laycus cognoscat per viam extraordinariæ cognitionis prout Regia audientia facere consueuit quando concedit literas manutenentiæ, & declarat Guid. Pap. conf. 149.

ARGVMENTVM.

Vtrum donatio facta tertio iux. l. Quoties. C. de don. que submodo possit reuocari, & an ius illud tertij transmitatur ad heredes si tertius ante euentum conditionis decedat.

SVM-

SVMMARIA.

1. *Donatio non acceptata potest reuocari.*
2. *Verbum promitto inducit stipulationem pro absente.*
3. *Donatio iuramento firmata, non potest reuocari.*
4. *Donatio facta Titio, eius vita durante, & post eius obitum Sempronio, & eius hæredibus, Sempronio prædefuncto ius non transmittitur dictis hæredibus.*
5. *Spes fideicommissi conditionalis transmittitur ad hæredes, stipulatore ante euentum conditionis decedente.*

DECISIO CCLXIII.

IOannes Anglada fecit donationem Ioanni filio suo præsenti, & acceptanti de omnibus bonis suis certa quantitate retenta ad testandum, & ita cauit, quòd si dictus Ioannes donatarius decederet sine liberis quandocunq; bona prædicta donata, seu medietas eorum peruenirent, & restituerentur tibi dicto donatori si tunc viueret si autem Hieronymo dicto donatoria filio. Posteà dictus Ioannes donator reuocauit dictum fideicommissum in dicta donatione appositum in fauorem dicti Hieronymi quo facto decessit dictus Hieronymus filio quodam legitimo & naturali relicto deinde decessit Ioannes donator postea Ioannes donatarius nullis liberis relictis fuit dubitatum de duobus primo, an dictus donator potuerit reuocare dictam donationem quo ad fideicommissum adiectum in eius fauorem. 2. vtrum dictus Hieronymus trãsmiserit dictum fideicommissum ad dictos eius filios, & hæredes. Circa primum dubium faciebat, quòd dictus Hieronymus non acceptauerat dictam donationem, nec pro eo aderat stipulatio notarij vnde remanebat iuris dispositio, quòd donatio non acceptata potest reuocari. 1 iux. text. in l. absenti. ff de donat. & tradit Anto. Tessaur. decis. Pedemon. 70. in prin. Fuit tamen resolutum, quòd donatio prædicta, seu dictum fideicommissum non potuit reuocari. Primò, quia in dicta donatione aperat verbum promitto, quòd inducit stipulationem pro absente, 2 & quocunq; interesse habente, prout notaui supra decis. 10. per text. in l. 1. C. de cont. stipul. & est decis. Rot. diuersorum. 683. parte 1. & dictus Hieronymus habuerat notitiam dictę donationis eratq; coniuncta persona, & sic visus erat dictam acceptasse donationem, & ius sibi quæsitum erat irreuocabiliter iuxt. l. quoties C. de dona. quæ sub modo. prout idem Tessau. notat d. decis. 70. nu. 12. & 16. & dicta donatio erat iuramento promissorio 3 confirmata quo casu reuocari non potest, vt idem Tessau. ibi notat num. 8. Peregrin. de fideicom. artic. 51. nu. 52. Molina de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 5. numer. 57. Circa secundum dubium dicebamus, quòd dictus Hieronymus secundus donatarius erat vocatus post mortem dicti Ioannis, & in consequenti sub conditione si viuus esset tempore mortis dicti Ioannis, & sic cum prædecesserat Hieronymus non euenerat conditio sub qua erat vocatus Hieronymus vnde eius filios, & hæres non poterat propter defectum conditionis fideicommissum petere, & pro hoc allegabatur consi. Bart. 112. vbi dicit, quod si duo in contractu se inuicem substituant, vt qui superuixerit alteri, sine liberis decedenti succedat, & sequatur, quòd vnus decedat cum liberis deinde alter sine liberis, quòd liberi primi decedentis non potuerunt succedere, quia per eius obitum erat caducata substitutio, per defectum conditionis ad hoc etiam allegabatur cons. Alciar. 3. lib. 8. vbi facta donatione Titio eius vita durante, & post eius obitum Sempronio, & eius hæredi- 4 bus Sempronio prædefuncto concludit ius non fuisse transmissum eius hæredibus propter defectum conditionis, & idem, quòd tradit Alciat. approbat Pereg. dicto articulo. 51. num. 20. Verum his non obstantibus fuit conclusum contrarium per text. in §. ex conditionali insti. de 5 de verbo. obligat. quia spes fideicommissi conditionalis transmittitur ad hæredes stipulatore ante euentum conditionis decedente Decius consil. 247. Bella cons. 39. & Ruin. cons. 7. lib. 3. Nec obstat text. in l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollend. quia loquitur in vltimis voluntatib. §. autem (ex conditionali) in contractibus, & ad cons. Alciat. & Bart. in cont. adducta dicebant, quòd procedebant in conditionibus de quibus illi loquuntur, quæ pro earum implemento requirebant, quòd donatarius, qui sub conditione erat vocatus superuiueret primo donatario, in nostro autem casu conditio illa si Ioannes decederet sine liberis pro illius existentia, non requirebat superuenientiam dicti Hieronymi secundi donatarij, sed mortuo Ioanne sine liberis fuit adimpleta conditio, & ita fuit conclusum in fauorem hæredis dicti Hieronymi die 29. Aprilis 1598. referente Saluatore Fontanet inter fuimus Castello, Dalmau, Roig, Senjust, & ego.

ARGVMENTVM.

An pactum in capitulis matrimonialibus adiectum quo promittunt parentes filiũ hæreditare, sit validum.

SVMMARIA.

1. *Donandi, & hæreditandi promissio est donare, & hæreditare.*
2. *Hæreditare, & donare in Cathalonia idem sunt.*
3. *Donatio omnium bonorum præsentium valet.*

DECISIO CCLXIV.

FVit resolutum die 29. Aprilis 1598. quòd pactum adiectum in capitulis matrimonialibus, quo parentes promittunt filium vnum ex illo matrimonio nasciturum hæreditare 1 sit validum ea ratione, quia promissio donandi, & hæreditandi est donare, & hęreditare, vt tradit Petrus à Pet. 2 in tracta. de fideicom quest. 8. num. 134. & in Cathalonia hæreditare idem est, quòd donare, vt tradit Socarrats in comme. Petri Alberti c. si vassallus, vel castellan. hæreditauerit. nume. 5 & 6 tradunt Bart. & alij in l. quæsitum. §. penul. ff. de leg. 2. & ideò per prædicta fuit dictum, quòd illa promissio hæreditandi, idem est, quòd si donauerit bona, vel patrimonium suum, & cum donatio omnium 3 bonorum præsentium valeat, vt tradit Iulius Clarus in §. donatio. quæst. 19 numer 2 Interpretatur, quòd sit facta donatio bonorum pręsentium tantum, vt actus potius valeat quam pereat per ea quę pulchrè tradit Aymo Crauet. cons. 139. per totum, & ita fuit decisum referente Castello, & vidimus in simili casu duas sententias in alia aula latas vna referente Oliba alia referente Gallego, alias decisiones trad. Despujol ad Ferr. par. 3. cap. 306.

ARGVMENTVM.

Renunciatio filiæ cum iuramento hæreditati paternæ an noceat eius filijs si filia quæ renunciauit patri suo pręcedat, & sint filij hęredes matris.

SVMMARIA.

1. *Renuntiatio hęreditati paternæ an excludat nedum renunciantem sed, & eius liberos, & 4.*
2. *Hæres non potest factum defuncti impugnare.*

Legitima

3 *Legitima licet non debeatur nisi à morte patris potest tamen in vita filio consentiente solui.*

5 *Legitima debetur nepotibus in bonis aui si eorum pater, seu mater subducti sint de medio in vita aui ex propria persona non etiam ex persona eorum patris.*

6 *In legitimæ portionem, iure patrio, tenentur nepotes imputare quod eorum pater, vel mater habuit.*

7 *Restituere rogatus potest in vita restituere, & quomodo intelligatur.*

DECISIO CCLXV.

IN facto Antoni Axada contra Hieronymam, & Agnetam Marques. Francina Axada vxor dicti Antonij, & filia Antonij Marques in capitulis matrimonialibus, receptis sexcentum libris, renunciauit hæreditati paternæ, & maternæ ac alijs iuribus sibi competentibus, & competituris cum iuramento deinde decessit: adhuc patre suo viuente relictis aliquibus filijs sibi, & dicto Antonio Axada communibus. Deinde obijt Antonius Marques in quibus bonis filij dicti Axada, & dictæ Francinæ legitimam petierunt. Opponebatur contra eos de renunciatione materna, & iurata dote recepta. Et pro parte dictorum reorum dicebatur non competere legitimā dictis Axadas: quia eorum mater renunciauit cum iuramento, quæ renunciatio excludit nedum filiam, quæ renunciauit verum etiam eius 1 filios allegabant doctrinam Romani in l. qui superstitis. ff. de acqui. hæredi. & Bal. in l. pactum. C. de collat. num. 2. Decium ibi, & in cons. 181. Ripa respon. 6. lib. 1. Oldra. consilio. 40. Bereng. Fernan. in repe. l. vni. de filijs nat. ex matri. ad morga. con. cap. penul num. 6. & in l. in quartā. num. 16 ff. ad l. falcidiam. Et dicebant, quòd si ipsis nepotibus daretur legitima in bonis auitis sequeretur, q; ex vna eademq; hæreditate duæ detraherentur legitimæ vna quæ soluta fuit filiæ, altera quæ nepotibus, quod est contra ius argum. l. bona fides. de reg iur. 2 dicebant, quòd isti nepotes erant hæredes matris, vt constabat ex processu ergo non poterant ipsi nepotes factum matris suæ 2 impugnare l. cū à matre. C. de rei vend. 3. dicebant, quòd si filia quæ renunciauit vixisset tempore mortis patris sui nec ipsa, nec eius hæredes possent petere legitimam: quia per renunciationem essent exclusi iuxt. communem DD. sententiam in l. pactum. C. de collat. & in dict. l. qui superstitis. ergo eodem modo licèt eorum mater, quæ renunciauit esset præmortua debent excludi eius filij: quia sunt eius hæredes, & pro se & hæredibus suis facta fuit. 4 dicebant, quòd licèt legitima non sit debita, nisi secuta morte patris. l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bonorum vbi Bar. Ias. in authen. nouissima num. 4. C. de inoffi. test. Decius consil. 438 num. 12 latè Bertius consil. 34. tamen sol-3 ui potest in vita filia consentiente, & tunc siue augeantur bona paterna, siue minuantur non poterit amplius filius contra hæredem patris ad suplementum agere pro eo, quòd actum est, nec è contra ita Bal. Salicet. Pau. & Ias. in l. siquando. §. illud. C. de inoffi. testamento plures allegat Pereg. de fideicom. artic. 26. nu. 16. & 17 His tamen non obstantibus die 24. Octobris 1598. me referente contrarium fuit decisum. Primò: quia dicta renunciatio in se continet tacitam conditionem si legitimæ successio lo-4 cum habuerit in persona renunciantis ita Alex. Pau. in l. pactum. C. de collat. Bart. & alij in l. qui superstitis. ff. de acqui. hæredi. Ideò cum dicta Francina quæ renunciauit sit patri suo prædefuncta defecit conditio, & consequenter dicta renunciatio. Secundò. quia legitima debetur nepotibus in bonis auitis si eorum pater, vel mater subducti sint de medio in vita aui ex propria persona non autem ex persona eorum patris vt notatur in d. auten. no-5 uissima. q. isti subintrāt locum patris, & iure proprio veniunt l. si quis filio exheredato ff. de in iust. rup. l. si quis posthumus. §. si filium. ff. de lib. & posthum. Ergo renunciatio ista quę pro iuribus dictę filię renunciantis pertinentibus facta fuit non debet extendi ad iura filiorum suorum quibus non fuit renunciatum: quia sunt diuersa, & in diuersis non fit illatio. Tertiò; quia ita tenent Bart. in l. qui superstitis. ff. de acq. hære. Pau. & Alex. in l. Pactū. C. de collatio. Couar. in c. quamuis pactum. de pact. in 6. 3. p. relectio §. 2. num. 4. Ias. in l. ait prætor. de iur. iuran. num. 16, Alex. cons. 75. num. 14. lib. 1. Crauet. cons. 127. Cras. in §. legitima. num. 4. Tel. Fer. in l. 6. Taur. num. 61. Baeca de non meliorand. filiab. c. 10. nu. 112. Gutierres in c. quamuis. in prin. num 61. Antho. Thesau. decis. 158. num. 3. Rolan. cons. 51. nume. 5. Quòd procedit etiam, quòd sint hæredes matris; quia cum dicta renunciatio non extendatur ad bona ipsorum nepotum, sed filię tantum, quæ renunciauit, licèt ipsi nepotes petant ius suum ex propria persona debitum non dicuntur venire contra matris renunciationem ita Bart in d. l. qui superstitis Soares. in l. quoniam in prioribus limi. 4. ad l. regiam num. 5. Cephala consi. 334. per totum, & ita fuisse iudicatum tet refert Vincen. de Franc. decis. 67. per tot. Claud. Dut. allegat. 7. Neque obstat primum fundamentum: quia iure patrię expressè cautum est, quòd nepotes tenentur impu-6 tare in portionem suam, quòd eorum pater vel mater habuit, vt per constit. Regis Philip. 1550. Axi mateix in tit. de legitima, & sic nepotes supplementum tantum habere possunt, & consequenter vnam tantum legitimam detrahent. Nec secundum obstat. quia vt superius dictum est isti nepotes petendo ius suum cui non fuit renunciatum non dicuntur venire contra factum maternum, nec 3. obstat; quia licet legitima solui possit in vita tamen illud fieri non potest in preiudicium tertij, scilicet ipsorum nepotū atq; ideò si ipsa filia, quę recepit in vita legitimā superuixisset eius patri bene sibi, & suis hęredib. pręiudicassent, vt non potuisset petere supplemētum etiā quòd auctę essent patris facultates verum ex quo ipsa prędecessit solutio dictę legitimę intempestiuè factę non poterit ipsis nepotib. pręiudicare nisi quoad imputationem argumentum quę traduntur in l. post mortem. C. de fideicom. vbi dicit textus, quòd rogatus restituere potest. In vita restituere, & declarant DD. quòd illud procedit qñ 7 est rogatus restituere alicui certę personę secus si pluribus vni scilicet in defectum alterius ita declarant Anth. Gom in l. 17. Tauri num. 6. Peregrinus in tracta. de fideicom art. 2. num. 51. & ar. 3. num. 127. Sic etiam in nostro casu: quia euenire potest, quòd legitima non debeatur filio, sed nepoti, ideo solutio legitimè in vita facta non poterit ipsis nepotibus prœiudicare nisi filia cui fuit soluta patri sua superuiuat. Et ita fuit conclusum de voto omnium.

ARGVMENTVM.

Cessionarius an possit facere executionem iuxta rigorem scripturæ tertij non intimata cessione debitori.

SVMMARIA.

1 *Cessionarius non potest debitorem obligatum, capi facere absque intimatione cessionis.*

2 *Contrarium tamen in casu, vt ibi.*

DECISIO CCLXVI.

FVit Dubitatum vtrum executio facta per cessionarium non intimata cessione esset valida, & dicebat aliqui, quod non per doctrinam Bald. in l. per diuersas. q. 10. C. mandati, & allegat plures Asin. in tract. de execut. capit. 49. §. 1. fol. 18. vbi volunt, quod si statutum concedat li-1 centiam creditori carcerandi debitorem non poterit cessionarius capi facere debitorem, nisi citato creditore, Contrarium tamen fuit decisum, & dicebant domi-

nici-

ni citationem iux. prædictorum opinionem esse necessariam ad probandam cessionem, quæ fieri debet cum causæ cognitione, & parte citata, sed in casu proposito constabat iam de cessione per instrumentum publicum, & sic non esse necessariam discussionem dictæ cessionis, & sufficit, quod de ea constet iudici per instrumentum 2 publicum, & ita in sim. li casu vidisse seruari asserit Rebuf. ad constic. Gal tom 1. titu. de litte. obligat. arti. 3. glos. 2. num. 17. fol. 70. Anto. Tessau. decisio. 220. Est tamen verum, quod in casu nostro non fuit petitum, nec dictum de nullitate per debitorem. vide tamen Despuiol ad const. hac nostra nu. 57. 58. & 59.

ARGVMENTVM.

Tertius qui venit in causa pro suo interesse ad excludendũ reum, & actorẽ elapsis iã tẽporis cõstitutionũ an sit admittendus.

SVMMARIA.

1 *Tertius comparens in causa debet eam assumere in statu in quo est.*

2 *Tertius comparens in causa ad excludendum reum, & actorem non tenetur accipere eam in eo statu in quo est.*

3 *Quid tamen obseruet Regia audi. vid. ibi.*

DECISIO CCLXVII.

IN caosa inter Duces Cardonæ ex vna, & nobilem Gaiceranidum de Cardona fuit facta pulsio per Tamarit die 16. Octobris 1584. qua concessi fuerunt partibus 40. dies ad dicendum allegandum, producẽdum qoidquid &c. Quibus habito processu pro denunciato, &c. à qua prouisione fuit supplicatũ. & cumfirmata dicta prouisio aliquid addito d. e 27. Nouembris eiusdem anni 1584. & sic cœperunt currere quadraginta dies die 1. Decembr. die 24. eiusdem se opposuit Don Ioannes de Cardona, dicens ducatum Cardona, & alia de quibus agebatur ad se pertinere, & petijt sibi adiudicari fuit contra dictum dictæ oppositioni pro parte dicti don Ioannis suam oppositioni pro parte amborum litigantium, & eam esse repellendam asserebant dicebatur pro parte dicti don Ioannis suam oppositionem esse admittendam, quia erat facta ante processus denunciationem non elapsis adhuc dictis 40. diebus, & quod ipse nolebat aliquid probare per testes, sed tantum reproducere processum inter dictas partes factum, prout reproduxerat, & ad 1 probandum ius actorum duo testamenta. Et dicebant, quod tertius comparens debet assumere causam in statu, in quo est: & potest facere omnia quæ aliæ partes facere possunt, & sic sicut aliæ partes infra quadraginta dies prædictos poterant exhibere instrumenta. Ita dictus don Ioannes per ea quæ tradit Ioseph. Ludo. decis. Perusin. 29. Couar lib. pract. qq. cap 13. & 14.

Veruntamen contrarium fuit decisum, quia vt dicti DD. in dictis locis dicunt tertius comparens ad excludendum reum, & actorem non tenetur assumere causam 2 in statu in quo est, sed ex integro est admittendus dummodo non sit impedimento cursui causæ, quæ inter alias partes ventilatur, vt dicit Couar. d. cap. 14. in fi. & Ludoui. d. decis. 26. & sic aliqui dicebant, quod admitteretur dicta oppositio cum prædicta limitatione, quod non esset impedimento, &c.

3 Fuit tamen dictum, quod Regia audientia nunquam obseruauit dictam practicam quàm Couar. tradit d. cap. 14. in fin. sed quando tertius venit denunciato processu, vel elapsis iam temporibus constitutionum solet dictas oppositiones repellere reseruato iure dicto opponenti in alio iuditio, & licèt pro parte dicti don Ioannis de Cardona nihil amplius esset deducendum, sed instabant expeditionem causæ attamen aliæ partes fortasse voluissent contra suam oppositionem deducere signanter dicti duces Cardona, qui erant rei conuenti, & necessario erat eis concedenda dilatio ad probandum, & deducendum suas exceptiones contra dictum don Ioannem de Cardona.

ARGVMENTVM.

Litte pendente si recipiantur testes coram alio iudice ad futuram rei memoriam, & declárantur attentari, & nulliter recepti poterint ijdem testes recepti, vel de nouo alij recipi.

SVMMARIA.

1 *Tertius possunt publicatis, ac didicitis attestationibus de nouo recipi quando alias fuerunt nulliter recepti.*

2 *Fallit tamen quando culpa partis nulliter fuerunt recepti, quia non possunt repeti.*

3 *Attamen possunt deponere de his tantum, quæ sciunt per inspectionem, & recognitionem rei.*

DECISIO CCLXVIII.

ME refferente fuit dubitatum, an Raphael Montalia posset recipere testes super articulis per eum oblatis super quibus litem cepta attentatiuè receperat testes coram 1 ordinario Villæfranche Confluentis super eadem materia, & fuit resolutum, quod licèt quando testes fuerunt nulliter recepti possint de nouo recipi etiam publicatis attestationibus, & didicitis, vt tradit Gabriel commu. opin. titu. de testi. concl. 21. limita. 1.

2 Attamen quando testes fuerunt nulliter recepti culpa partis tunc, nec possunt testes, qui deposuerunt super eadem materia repeti, nec de nouo alij recipi, vt tradit glo. & DD in cap. per tuas extr. de testib. Iason in l. Prætor ait. num. 7. ff. de edendo, & ita resolutum fuit die. 5. Aprilis 1599. verum quia continebant materiam quare oculis subiecta probari poterat fuit dictum, quod pars posset super dictis articulis ministrare testes, qui tantum deponere habeant de his quæ sciunt per inspectionem, & recognitionem rei. Per ea quæ tradit Gabriel. dict. conclusion. limit. 30.

ARGVMENTVM.

Mora an purgari possit re non integra.

SVMMARIA.

1 *Moræ purgatio non habet locum, quando est dies certa.*

2 *Moræ purgatio non datur vbi adest iuramentum.*

3 *Moræ purgatio non admittitur in instrumentis guarentigiatis*

4 *Moræ purgatio facilius datur in contractibus censualibus.*

5 *Moræ purgatio de æquitate canonica admittitur.*

6 *Ius Canonicum seruatur in Cathalonia.*

DECISIO CCLXIX.

DOn Ludouicus de Vilafranca promisit dare specialem obligationem pro quodam censuali per eum vendito infra duos annos proximè sequentes, sub pœna ducentarum librarum, quæ pœna cederet in luytionem dicti censualis cum clausulis, & obligationibus stillatis, & non

& non curauit infra dictum tampus dare dictam specialem nbligationem taliter, quod amptor censualis expoluit retroclamum cnntra dictum Vilafranca, pro pœna incurla, & expedita executinne inuentarizatisque bonis dicti Vilafi ancha comparuit, & obtulit dara dictam sepecialem obligationem, & nominauit census quadraginta librarum annualium quos recipit supar quibusdã dnmibus in præsenti ciuitate sitis, vnlans purgare moram: fuit dubitatum an allet locus dictæ moræ purgationis; prn parte dicti emptoris dicebatur, non esse locum, quia quando est dies certa, & pœna non datur moræ purgatio atiam ante litis cnnteltarionem, & allegabant aommunam DD. sententiam, quàm tradunt in l. si pnlt tres. ff. si quis cautio. & Alexan. & Ias. num. 19. in l. si insulam. ff. de verbo. obligat. vbi tanent mnram purgari non possa in contractibut conuentionalibus in quibus est dies, & pœna. aliam opinionem, quàm Alexa. & Ias. in dict. l. si insulam. num. 33. tradunt videlicet,
2 quod vbi adest iuramentum non datur moræ purgatio, & quod in dicto contrctu aderat iuramenium. Tertiò allegabant, quod in dicto contractu erat apposita scriptura tertij, quæ de iure patriæ habat promptam, & paratam executionem, & iuxta Angeli opiniolem in dict. l. si insulam. in instrumentis guarantigiatis non admititur moræ purgatin. & eam sequitur Cnrn. in conf. 141. viso themate lib. 4. ¶ His tamen nnn nbstantibns decisum fuit aontrarium attenta natura cnntractus censualis
4 in quibus facilius admitti debet moræ purgatione his pactis fiat fraus legi, vt & cogatur vaoditor luera, & redimere censuale, qund est contra naturam censualis cuius luitio ad arbitrium venditoris uon autem emptoris esse debet, & multoties apponendn pacta huiusmodi per indirectum engerêtur luere censualia. Secundò, quia licèt de rigura Iuris ciuilis non admittatur purgatin moræ vbi adest iuramentum, vel dies, & pœna vt supr. di-
5 ctum fuit tamen de æquitate cannnica semper admittitur dummodò creditnr damnum non fuerit passus ita tenent Bertran. in cnnsil. 342. viso casu. nume. 8. volum. 1. Caualcan. decisio. 43. num. 51. & latè Ioan. Gutier. da
6 iuramenin confirm. part. 3. capit. 17. Atque ideò quia in Cathalnnia seruatur ius canonicum vbi iura patriæ deficiunt fuit saruata æquitas canonica non obstante iuramento, nec scriptura tertij, quia contra Angel. tenent Alexan. & Roman. in d. l. si insulam, & dicit communem contra Angel. Romulatns in tract. de Mora part. penul. num. 163. & ita fuit decisum me rafferente 6. Maij. 1509. nemine dissentiente. Et vide qua latè tradit Seraphin. da Seraphinis de priuileg. inramen. priuilag. 48. num. 7.

ARGVMENTVM.

An in causa supplicationis sententiæ criminalis admittãtur probationes, quę nouiter ad notitiam peruenerunt.

SVMMARIA.

1 *Sententię in criminalibus retractatur per instrumenta nouiter reperta.*

2 *Sententia nondum deducta in executionem retractatur per instrumenta nouiter reperta.*

3 *Probationes de nouo emergentes admittuntur quamuis statuto caueatur, quod appellationis causę non possit nisi ex eisdem actis iustificari.*

4 *Probationes nouiter ad notitiam peruentæ non admittuntur in causę supplicationis sententia criminalis in Regia audientia.*

5 *Cap. 15. curiarum anni. 1599. tribuit iurisdictionem in criminalibus, doctoribus aularum ciuilium ad cognoscendũ de iustitia, vel iniustitia sententia primitiua non etiam ad instruendum processum.*

6 *Supplicari non poterat in criminalibus ante curias an. 1599.*

7 *In criminalibus nunquam concluditur in causę quo ad defensionem rei, adeò quod probationes de nouo emergentes suspendunt executionem.*

8 *Probationes nouas habens in criminalibus, quæ non admittuntur in causa supplicationis quid debet facere.*

6 *Decretatio in causis supplicationis in criminalibus quomodo, & per quos fieri debet quando dubitatur an talis supplicatio debeat admitti.*

DECISIO CCLXIX.

FVit dubitatum stante cnnstitutione nouissima seu capit. curiarum 15. anni. 1599. qun cautũ est, quod à sententia lata in causa criminali in casibus non exceptis possit supplicari, & causa supplicatinnis commiti alteri ea aulis audientiæ ciuilis virum si ad notitiam rei peruenerint nouæ prnbationes ad eius defensam possint recipi coram iudice causæ supplicationis, & videbatur, qund sic per doctrinam Bart. in l. Diui fratres. ff. de pœnis, quem sequitur Ias. in l. Imperatores num. 2. ff. de re iudi. & sequuntur alij quos tradit Sfortius Odd. de restitut. in integr quæst. 73. artic. 2. num. 6. vbi dicunt, quod licet regulariter sentẽtia in rem iudicatam transacta nnn re-
1 tractetur prętextu instrumentorum nouiter repertorum. l. sub prætextu. C. de transact. l. imperatores. ff. de re iudi. & l. sub specie. C. eo. tamen fallit in criminalibus in quibus retractatur vsque ad executionem, ergò multo magis admitti debent nouæ probatinnes repartæ quando sententia nnndum transiuit in rem iudicatam, sed fuit ab ea supplicatum, & pendet causa supplicationis non obstante, quod d. c. curiæ dicat quod causa supplicationis fiat ex eisdem actis. 2. facit alia limitatin adducta per DD. in l. sub prætextu. C. de transf. & in d. l. imparatores, & l. sub specie. & per glo. in l. Iulianus. ff. de cnndic. indeb. quàm tradit Oldo. vbi supr. nu. 33. vbi. vnlunt, quod
2 sententia retractari possit prętextu dictorum instrumentorum, quandn adhuc sententia nnn fuit executioni demandata, seu per condemnatum non fuit solum sic etiã dici potest in criminalibus, vt ante executinnem admitti debeant probatinnes nouiter amergẽtes in deffentionem rei.

Tertiò facit dnctrina Baldi in l. inuitus. C. de procur. nume. 6. vbi ad daclaratinnem text. in clemen. appallã-
3 ti de Appellat. dicit, quod si statutn, vel lege caneatur, quod appellatinnis causa non pnssit iustificari, nisi ex aisdem actis, quod nihilnminus poterunt recipi prnba-
4 tinnas de nouo amergentes. His tamen nnn nbstantibus iunctis tribus aulis nemine discrapanta fuit cnnclusum contrarium, quod immo coram iudice causę supplicationis nnn pnssint recipi nouæ prnbationes etiam, quod de nnuo amergant. Et fuit cnnsideratum, quod per constitutionem anni. 1564. cap. 12. sub tituln de la electio dels Doctors, &c. Incipientem Com per la bona administracio, expresse cautum est, quod Doctores audientiæ ciuilis scilicet aularum Cancellarij, & Regenti Cancellariam nõ possint se intromittere, nec interuenire in negocijs ciuilibus. Et dictum nouum capitulum 15. expressè dispnnit, quòd causæ supplicationum in criminalibus fieri, & decidi debeant per Doctores dictarum aularum ciuilium, vel alterius earum ibi, sens poder sa ajustar ni lleuar cosa alguna, axi en defansa, cnm en offensa, sinn in los matexni actes, & ita dict. capit. tantum
5 tribuit iurisdictionem in criminalibus Doctoribus aularum ciuilium quoad cngnoscendum de iustitia, vel iniustitia primitiuæ sententiæ nnn autem quoad instructionẽ prncessus, & ita remanet incorrecta quoad dictam instructionem dict. cnnstitutinnis anni 1564. Præterea fuit consideratum, quòd ante dictas curias anni 1599. à sententijs, vel prouisionibus in causis criminalibus latis
6 non poterant supplicari, sed statim mandabantur executioni, & sic quod curia satis mentem suam daclarauit

appo-

apponendo in d. c. verba supra dicta, sens podar ajustar, &c. quòd tàtum voluit supplicationem habere effectum suspensiuum executionis quousque ex eisdem actis cognitum sit an iudices primitiui rectè iudicauerint qua si voluerint addere numerum doctorum ad decidendum causas criminales in casibus non exceptis, & ad prædicta in contrarium adducta fuit responsum. quòd poterunt ea seruari prout ante huiusmodi curias anni. 1599. seruabantur; quia in criminalibus nunquam concluditur in causa quo ad deffentionem rei. Imo licet non potuerit 7 supplicari semper ante executionem etiam, quòd sententia esset transacta in rem iudicatam recipi poterant nouæ probationes ex indulgentia principis, & si erant releuantes taliter, quòd ex his apparet sententiam fuisse iniustam solabat locumten. mandare, quòd non fieret illius executio, & fuit obseruatum, quòd reus duceretur ad suplicium apparuerût nouæ probationes, & quia visæ fuerunt releuantes fuit reus reuersus ad carceres, & com-8 mutata sententia, & aliquando reus liberatus. Et sic licet non possit iudex reus coram iudice causæ supplicationis nouos producere testes poterit, tamen sicut antea faciebat coram relatore causæ primitiuæ seu coram locûten compatere, & locumte. si probationes sint releuâtes ipsum liberare, vel commutare sententiam, & ex his datur responsio ad doctrinam Bal. in l. inuitus prædicta. C. de procu. vt procedat in ciuilibus; quia si non admitterentur per iudicam causæ appellationis, & confirmaretur sententia non possent postea admitti, nec sentêtia retractari, quòd secus est in criminalib. in quibus, vt dictum est per iudicem primitiuum ante executionem admitti possunt.

9 Item fuit resolutum per maiorem partem trium aularum, quòd quando supplicatur in causis criminalib. & Regens Cancellariam, qui tenetur causam committere dubitet an admitti debeat, & vult decretare supplicationê cum deliberatione Regiæ audientiæ, quòd dicta deliberatio fieri debeat in aula causarum criminalium de cuius consilio fuit lata prima sententia, & hoc: quia Doctores dictæ aulę sunt instructi in causa, & sciunt an reus sit condemnatus pro crimine excepto per constitu. anni 1599. cap. 15. & DD. aliarum aularum non possent rectè iudicare an sit supplicatio admittêda, nisi viso processu, quòd impedimentum esset dictis aulis in expeditione causarum ciuilium. Pręterea dicebatur, quòd committere vel non committere supplicationem ęquiparatur delationi appellationi, & quòd ad iudicem primitiuum spectat cognitio an sit defferendum appellationi, nec ne, & vbi non sit deffrendum potast iudex non defferre, & ad executionem procedere, & sic, quòd si de facto committerei in casu in quo non potuit supplicari non posset fieri executio sicut si iudex primitiuus si deferar in casu in quo non tenebatur deferre. Pręterea allegat a fine doctrina Batt. in l. constitutiones. ff. de appella. vbi dicit. quòd ad hoc vt denegetur appellatio sufficit reum esse delatû de criminibus exceptis. & consequenter cum iudices aulę criminalibus sciant de quibus criminibus fuit reus delatus melius ac facilius poterunt deliberare an sit committenda supplic. vel deneganda, & hoc ita seruatur in regno Francię, vt reffert Rabuf. in consti. Parisien. titu, de suppli. artic. 7. glo. 3. tom. 1. fol. 323.

ARGVMENTVM.

An princeps possit in lege humana dispensare.

SVMMARIA.

1 *Dispensatio quid sit.*
2 *Exceptio a personarum non est in iudicijs facienda.*
3 *Lex pro communi vtilitate est statuta.*
4 *Bonum commune non debet pro priuato intermitti.*
5 *Lex humana si recta sit debet consonare legi naturali.*
6 *Princeps dispensand potestatem habet super lege humana.*
7 *Lex humana continens præcepta, quæ nunquam fallunt dispensationem non admittit aliter vero secus.*
8 *Dispensans in lege debet habere dispensandi causam quæ in commune bonum cedat.*
9 *Lex quando punit delationem armorum potest princeps istam delationem alicui ob bonum publicum non etiam priuatum concedere idem in guidatico vt ibi.*
10 *Petens illicitam rem a Principe an peccet mortaliter.*
11 *Princeps dispensans in iure humano, præsumitur iusta causa dispensare. & an actus absq; causa dispensatus valeat.*
12 *Dispensatus à Papa in his quæ sunt iuris positiui an tutus sit in conscientia nulla causa præexistente.*
13 *Dispensandi facultas in casibus permissis non solum obtinet locum in Principe, sed, & in inferiore.*

DECISIO CCLXX.

PRo huius quæstionis declaratione præmittendum esse censeo ex Diuo Tho. 1. 2. q. 97. artic. 4. quòd dispensatio propriâ importat commensurationem alicuius communis ad singula, hac enim ratione paterfamilias dispensator dicitur, quòd vnicuique pondere quodam, & mensura; tum operas imperat, tum, & necessaria ex com-1 muni penu distribuit. Pari ergo modo in Republica ille dicitur dispensator, cui incumbit ordine, & ratione disponere qualiter communis lex sit à singulis obseruâda.

Atque ita Soto. de iust. & iur. lib. 1. quæst. 7. art. 3. dicit, dispensare esse quempiam subditorum a lege excipere, concessa illi licentia, & facultate, sine qua legi esset obnoxius. Pariter Couar secundæ partis relection. cap. 6. §. 9. da dispensa. num. 1. tenet dispensare pro soluere legibus dici, & quòd sumitur pro concessione, aut indulgentia, quæ contra ius a Principe impetratur. Qui dicendi modus minimè placet Budæo in l. 1. col. 14. ff. de iustitię, & iur. nec Oidendorpio lib. de iure singul. vbi scribit, qui dispensat, ius cuique suum distribuit, & curat ne alicui fiat iniuria, ne aliqui a lædatur, quòd summum iustitiæ munus est. Nec tamen varebimur his dictionibus vti; quia, & Roma. Pontifex dispensator à diuo Bernardo dicitur lib. 3 de consideratio. ad Eugenium, & à Thom. 1. 2. q. 97. artic 4. & à Diuo Paul 1. ad Corint. cap. 9. & ab ipso Christo Lucæ 12. axeo, quòd distribuat ac expandat potestatem sibi à summo Deo concessam. Dispensat argo circa ius qui data legis obligatione ab ea priuatim aliquem eximit. Et enim secundum Tho. 2. 2. quæst. 88. art. 10. lex po[illegible] respiciendo ad id, quòd est, vt in pluribus bonum, sed quia contingit huiusmodi, vt in aliquò casu non esse bonum oportuit per aliquam determinari in illo particulari casû legem non esse seruandam. & hoc est authore Thoma propriè dispensare prædictis. prælibatis atque præmissis. Primò videtur posse negari, licere Principi in l. humana alicuius fauore dispensare. Et pro hac parte faciunt sequentes rationes.

2 Prima ratio sit, quòd in iudicijs non est facienda distinctio nec personarum exceptio vt probant text. in cap. nouit de iudi. & Bart. in l. 1. in prin. ff. de postul. atque Din. in regula. in iudicijs de regul. iur in 6. Idem probatur Exod cap. 23. ibi non sequaris turbam ad faciendum malum neque in iudicio plurimorum acquiesces sententiæ vt à vero deuies, Pauperis quoque non misereberis in iudicio, Et Leui. 19. habetur, non considerees personam pauperis, nec honores vultum potentis, iustè iudica proximo tuo. Deutero. etiam cap. 1. legitur, audite illos, & quòd iustum est iudicare, siue ciuis sit ille, siue peregrinus, nulla erit distinctio personarum. Ita paruum audietis, vt magnum. Nec accipietis cuiusquam personâ; quia Dei iudicium est. Prouerb. 24. quoque dicitur, cognoscere in iudicio personam non esse bonum. & ibidem. 28. qui cognoscit in iudicio faciem non benefacit iste, & pro

bucella

bucella panis deferit veritatem. Et hanc apertè obseruauit doctrinam Titius Manilius iuris Pontificij peritus, quia cum inter Macædonas accusatores, & filium accusatum fuisset iudex constitutus ita pronunciauit. Cum probatum sit Silanum filium meum pecuniam accepisse, ipsum repudio, & prole mea indignum iudico, protinusq; è conspectu meo abire iubeo. Ecce igitur Titum Manilium in iudicio personam suam sui non accepisse, sed de eo non facta ab alijs distinctione iudicasse.

3 Secunda ratio pro hac parte negatiua sit, nam lex statuta est pro cōmuni vtilitate. vt loquit Sanct. Tho. 1. 2. q. 97. artic. 4. in princ. cui concordat Bief. lib. 4. inquiens, quòd leges sunt præcepta quædam communia ad bene beatèq; viuendum necessaria. quibus semper parere uscul rari decet, cum propter equitatem, ac communem vtilitatem, tum etiam, quòd sancitæ in instituta sint ab his quorum authoritas in præceptione ac imperio plurimū

4 valet. Sed commune bonum non debet intermitti pro priuato commodo alicuius personæ: quia vt dicit Philosophus. 1. Ethicor. bonum gentis diuinius est, quàm boni vnius hominis. Idem Sanct. Thom. 1. 2. quæst. 97. artic. 4. Ergo videtur, quòd non debeat dispensari cum aliquo vt contra legem communem agat.

5 Tertia, & finalis ratio esse potest; quia lex humana si sit recta debet consonare legi naturali, & legi diuinæ, aliter enim non congrueret religioni, nec conueniret disciplinæ, quòd requiritur ad legem. vt inquit Thom. in loco citato, allegās Isidorū quē sequitur Soto de iusti. & iure dicta quæst. 7. arti. 3. lib. 1. Sed in l. naturali, & diuina nullus homo potest dispēsare. Ergo nec etiā in lege humana.

6 Prædictis tamen non obstantibus in contrarium est rei veritas: Nam Princeps cui regimen est multitudinis potestatem habet dispensandi super lege humana in casibus certis, & cum certis personis, quia cum lex humana, quæ in communi posita est comprehendere non possit causas omnes singulares contingere quandoque potest quod aliquod præceptum, quòd est ad commodū multitudinis, vt in pluribus, non sit conueniens huic personæ, vel in hoc casu, quia vel per hoc impediretur aliquid melius, vel etiam induceretur aliquod malum: tunc Princeps, & is qui regis multitudinem, ac vnius cuiusque fanti prospicere debet, potestatem habeat dispensandi in lege humana, quæ suæ authoritati innititur, vt scilicet in personis, vel in casibus in quibus lex deficit, licentiam tribuat, vt præceptum legis non seruetur, ita Diuus Tomas. 1. 2. quæst. 97. artic. 4. & Caietanus ibidem, & Caietanus ibidem, & Dominicus de Sot. iust. & iur. lib. 1. quæst. 7. artic. 3. Huius rei exemplum habes in cap. de multa ext. de præbend. iure enim humano nobiles, & litterati duo beneficia curam animarum habentia obtinere prohibentur at Romanus Pontifex aliquem nobilem, aut literatū ab hac iuris humani proibitione eximere potest. ita Paris. consi. 68. nu. 195. vol. 4. Domini. de Sot. de iusti. & iur. lib. 1. q. 7. artic. 2. Couar. relectio. secundæ partis cap. 6 §. 9. num. 2. de dispensatio. Et hæc sunt vera. non obstātibus in contrarium supra adductis quibus sic respondere potest.

Non obstat prima ratio, quia diximus in iudicijs non esse faciēdam personarū exceptionē: quia dicimus, non esse personarum exceptionem si non seruentur æqualia in personis inæqualibus: imo quando conditio alicuius personæ rationabiliter requirit, vt in ea aliquid specialiter obseruetur, non est personarum acceptio si sibi aliqua specialis gratia fiat.

Neque obstat secunda ratio, quia verum est, commune bonum non esse intermittēdum pro priuato cōmodo alicuius personæ, tamen hoc non militat in nostro casu, in quo nos concludere existimamus, quòd quā do cum aliquo dispensatur, vt legem communem non seruet, non debet fieri in præiudicium boni communis, sed ea intentione, vt ad bonum commune proficiat.

Denique non obstat tertia, & finalis ratio cui abundè satisfacit Diuus Thom. in dicta q. 97. arti. 4. in fi. vbi dicit, quòd lex naturalis in quantum continet præcepta communia, quæ nunquam fallunt, dispensationem recipere nō potest. In alijs verò præceptis, quę sunt quasi conclusiones præceptorum communium, quandoque per hominem dispensatur, puta quòd mutuum non reddatur proditori patriæ, vel aliquid huiusmodi: ad legem autem diuinam, ita se habet quilibet homo sicut persona priuata ad legem publicam, cui subijcitur. Vnde sicut in l. humana publica non potest dispensare, nisi ille à quo lex authoritatē habet, vel is cui ipse cōmiserit ita in præceptis iuris diuini, quæ sūt à Deo nullus potest dispensare nisi Deus vel is, cui ipse specialiter cōmitteret.

Ex quibus apertè, & liquidè resoluitur, atque solida extat conclusio, Principem cui multitudinis regimen incūbit super lege humana dispēsadi potestatē habere.

8 Prædictam tamen conclusionem intellige debere procedere, ita vt is qui dispēsat in lege humana habeat dispensandi causam, quæ in commune bonum cedat pro quo lex omnis constituitur. iuxta Thom. dictis q. & artic. in responsione. Ad primum. Ex quo Domi. de Sot. in dicta quæst. arti. 3. lib. 1 asseuerat, non esse circa leges humanas dispensationem concedendam nisi ex causa quæ rationi consentanea sit, & cōmuni bono proficiat. In id etiam consentit Caie. ad Thom. in dicta quæst. 97. artic. 4. vbi ait tunc existere causam quando lex in aliquo casu impediret maius bonum, vel cederet in malū, quia cū in isto casu lex deficere, tunc rationi consentaneum est, quòd dispensetur in lege.

Atque ita licet lex vniuersalis, & ad omnium vtilitatem instituta prohibeat delationem armorum, & contingit, quòd publici latrones, & homicidę, qui coadunati in vijs publicis itinerantes ad illos de erro bandū, & occidendum insidiantur, & pacem publicam perturbant non possunt persequi, vel capi aut debellari sine armis, poterit Rex in hoc casu, & hac extante causa, quę publica est dispensare certis hominibus dictorum malorum hominum persecutioni intendentibus quòd arma contra illam legem delationem armorum prohibentem deferant. Interest enim Reipublicæ, quòd ipsa malis hominibus purgetur l. cōgruit. ff. de officio prę sid.

Prętere a quando lex disponit, quòd impetiti de certis criminibus non possint guidari, vel assidari, aut sub saluo conducto constitui, si contingat necessarium esse pro directione, & expeditione iustitię, vel alia causa commune bonum respiciente, quòd aliquis imputatus de illis criminibus guidetur, & affidetur, poterit sanè Rex propter istum casum in illa lege dispensare, & consequenter talem delinquentem guidare, & affidare, ita constat fuisse in Regio cōsilio decisū, vt pluribus ostenditur exemplis in meis decisionibus. Quando enim pro sola voluntate fieret in l. humana dispēsa io potius dissipatio, quam dispensatio diceretur. Quod & Gratia. pronunciat in c. & si illa, & in c. dispēsationes. & in c. tali. 1 q. 7.

Quo fit, vt si quis ex dispēsatione Principis sine rationabili causa cōtra ius humanū aliquid fuerit assecutus, aut aliquē actū agit, nō erit tutus in cōsciētia ex celebri sentētia Ber. in c. nō est de voto. Nec etiam ipse Princeps qui contra legē humanā sine rationabili causa pro sola volūtate licētiā tribuit tutus erit, quinimo iuxta Thom in ead quæst. & art. nō erit fidelis in dispēsatione, aut imprudens erit. Infidelis quidē, si nō habet intētionē ad bonū cōmune, imprudens autē si ratio nē dispēsādi ignoret: pptr, ꝙ Dominus dicit Luc. 12. Quis putas est fidelis dispēsator, & prudēs quē cōstituit Dominus super familiā suā. Princeps igitur, q. sine iusta causa eius ꝙ subditis oībus cōe est vnius gratia violat, frāgit illā ęqualitatē q̄ mera iustitia erga oēs seruari dēt & ideò has indulgēdo dispēsationes peccat: fortassis, & frequentissimè mortaliter, qui sub mortalis peccati pę-

na tenetur subditis iustitiam exhibere. Is verò, qui à Principe hanc iuris relaxationem petit sine causa venialiter peccat: non enim tutus erit quoad Deum authore Bernardo in Epistola 271. ad Theobaldum Comitem. Couarru verò, secundæ partis relectio. cap. 6. §. 9. numer. 7. ait, forsan, & mortaliter peccare, cum rem 10 illicitam petat à Principe, & ei sit coadiutor in peccato mortali, & probat ex his, quæ tradit Caietan. 2. 2. quæst. 78. artic. 4. Sed is qui vtitur peccato Romani Pontificis, & sic dispensatione ab ipso sine causa concessa, vt inquit Couarru. in loco citato, simpliciter mortaliter non peccat nisi secuto graui scandalo vel damno alterius. Malè igitur agit qui dispensatione sine causa sibi concessa vtitur: quia talis dispensatio potius dissipatio censenda est authore Bernar. lib. 3. de considera. ad Eugenium. & vt sup. ex Caieta. ostensum est notant Ioan. Andr. Abb. ac cæteri in capit: quia in tantum, de præbend. & Abb. in cap. de multa. num. 20. eod. titul. Idem Abb. in cap. cum adeò. de rescrip. & Felin. longe lateq. in c. quæ in ecclesiarũ. de constitutionib. nu. 25.

11 In prædictorum tamen consequentiam nos scire oportet, quòd quando Princeps in iure humano dispensat, præsumendum esse eum ex iusta causa dispensare. ita aduertit Bart. post Cyn. in l. fin. C. si contra ius, vel vtili. publi. Felin numero. 60 Decius. numer. 29. in cap. quæ in ecclesiarum. de constitu. Fortu. in l Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. col. 138. Hippol. singul. 8. Ias. consilio. 105. numero. 4. vol. 1. Pro quibus optimus est tex. in c. si quid culpatur. 23. quæst. 1. cap. in præsentia. de renuntia. glo. in cap. ad aures. de tempor. ordinan. & in cap. 2. de maioritat. & obed.

Nec propterea, quòd esset sine causa in iure humano dispensatum, dicenda est dispensatio nulla; quia imo ipsa iuris relaxatio valet, & tenet, licet malè faciat Princeps eam concedendo, vt supra dictum est. Quoad hoc enim, vt dispensatio, & actus ex ea secutus valeant est in Principe pro ratione voluntas. glo. quam ibi notat Bart. in l. relegati. ff. de pœn. quæ singularis est secundum Iaso. in l. quominus ff. de flumi. colum. 1. & Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. numero. 6. de constitu. Vnde quamuis sine iusta causa Princeps dispensationem concedat contra ius humanum valet concessio, actusq; ex ea secutus firmus erit, quòd notat Caie. 2. 2. quæst. 96. arti. 5 ad fi. Innocen. in cap. cum ad monasterium. de statu. regul. Abb. in cap. non est. de voto. & in cap. de multa. numer. 20. de præbend. idem in cap. quæ in ecclesiarum. numer. 17. de constitutio. & ibi Deci. numer. 29 dum probant in foro exteriori dispensationem validam esse, licet peccet, qui eam sine causa concesserit, & is etiam qui ea vtitur.

12 Ex his D. dec. reprobat Felini opinionem in cap. ad audientiam col. 4. de rescrip. dicentis, in his quæ sunt iuris positiui etiam in animæ foro, tutum esse eum, cui Papa dispensationẽ concessit, nulla præexistente causa; quia dicit hoc esse falsum, quamuis idem sequat Hiero. Gigas. in tract. de pẽsionib. q. 6. nu. 13. nisi intelligamus eum tutum esse quoad actus valorem: vt per supra dicta.

13 Ex prædicta conclusio circa facultatem dispensandi in lege humana non solum obtinet locum in Principe, verum etiam in alijs inferioribus qui multitudinis rectores constituuntur: quibus quoque commissa est authoritas dispensandi in lege superioris. Quòd tamen intelligas esse verum quoad tria scilicet, quoad leuia, quoad fraquẽtia, & quoad propria authore Caieta. 2. 2. in dicta q. 97 arti. 4. vbi ista declarat, & dicit, quòd leue est quodcunq; cæteris paribus non præcepto propriè dicto, sed simplici statuto positum est. Et ideo tenet, non esse rationi consentaneum, vt ad Principem pro dispensatione in leui recurrendum sit. Frequenter quoque ocurrentibus graue nimis esset ad Principem sæpè valde remotum loco vel commoditate recurrere, vbi lex ipsa vindicanda tandem esset, non seruanda vt patet in lege ieiunij ecclesiastici, quòd crebro soluendum accidit ex rationabili secundum existimationem saltem causæ, nec est rationi consonum, vt semidebilia, aut volens quis equitata, aut pedester ire sine necessitate cogente, & putans se non posse seruare ieiunium debeat ad Papam recurrere, sed sat videtur, quòd arbitrio episcopi in illud pium opus commutetur saluo legis fine. Quoad propria declarat dicens, æquum esse, vt ea quæ sunt ita propria alicui multitudini, quòd non redundant in communitatem totius Regni, vel Reipublicæ christianæ illius multitudinis rectori, qui notitiam specialem eius habet, moderanda relicta sint, nisi fortè adeò notabilis causa sit, vt meritò superior consulendus occurat. Vnde si lex superioris de ciuitate sit, cum esse ciuem, munus sit ita proprium huic ciuitati, quòd nihil ad alias spectet potest rector dispensare in lege illa. Secus autem est de comunibus, quæ licet hic fiant redundant in alios: vt si lex superioris sit de Doctoratu, aut de matrimonio, cùm Doctor, & coniux vbique, & non in ista tantum ciuitate munus suum exerceant, non spectat ad rectorem huius multitudinis, sed totius dispensare.

A R G V M E N T V M.

Responsum Don Ludouici super alienationibus in fraudem creditorum factis, & an ideò reuocentur.

S V M M A R I A.

1 *Actiones reuocatoriæ quæ dicantur.*
2 *Alienatio facta in fraudem creditorum reuocatur.*
3 *Debitor non potest donare filijs suis, aut eos hæredes instituere in fraudem creditorum.*
4 *Libertus potest donare filijs; & eos hæredes instituere in damnum patroni.*
5 *Debitor non potest dotare filiam in fraudem creditorum suorum. & ideo sciens gener tenebitur reuocatoria. fallit vt ibi.*
6 *Libertus in fraudem patroni filiam suam dotare potest.*
7 *Legata, & fideicommissa in fraudem creditorum relicta reuocantur actionibus reuocatorijs ¶ Libertas per fideicommissum relicta in fraudem creditorum potest reuocari Et quid in libertate directo præstita. vide ibi.*
8 *Actiones reuocatoriæ non solum competunt creditoribus ex contractu, verum etiam ex maleficio, si in eorum fraudem alienatum gestumq; sit.*
9 *Actio reuocatoria competit legatarijs. & fideicommissarijs, quando in eorum fraudem alienatum est.*
10 *Actio reuocatoria quæ descendit ex edicto de reuocandis his quæ in fraudem creditorum alienata sunt, non solum competit præsentibus creditorib. verum etiam, & futuris.*
11 *Creditor qui reuocat alienata in eius fraudem non tenetur preciũ restituere illi, in quẽ per debitorẽ facta erat alienatio. & vide ibi intellectum ad l. si debitor ff. quæ in frau. credi.*
12 *Alienatio ancillæ facta in fraudẽ creditorũ reuocatur, & cũ ipso partu, si postea peperit: concepto tamẽ ante alienationẽ.*
13 *Actio Pauliana reuocatoria non solum habet locum circa gesta extra iudicium, sed etiam circa gesta in iudicio.*
14 *Liberatio seu remissio facta per debitorem suis debitoribus in fraudem creditorum reuocatur actione reuocatoria.*
15 *Filij an possint reuocare alienata per eorum patrem in fraudem ipsorum vide ibi latè.*
16 *Actio reuocatoria competit ad reuocanda bona, quæ debitor in fraudem creditorum desinit alium præscribere.*
17 *Actio reuocatoria competit ad reuocandum illud, quòd cum pupillo gestum est: si illud in fraudem creditorum gestũ est.*
18 *Actio reuocatoria habet locum propter fraudem quæ in tempore committitur. vt ibi exemplo demonstratur.*
19 *Datio pignoris facta per debitorẽ vni suo creditori antiquo in fraudẽ aliorum creditorũ reuocatur per alios creditores.*

Actio

20 *Actio reuocatoria an competat creditoribus, quando vnus ex plurib. creditorib. debitorem consecutus esset fugientem pecuniam secum ferentem, & abstulisset ei id, quòd sibi debebatur tanquam illud factum in reliquorum creditorum fraudem,*

21 *Actione Pauliana non solum dominia reuocantur, hoc est res alienatæ in fraudem restituuntur, verum etiam actiones in fraudem remissæ, restaurentur, vel vt cedantur ab eis quib. competunt.*

22 *Solutio à debitore facta vni ex pluribus creditoribus per gratificationẽ potest reuocari actione Pauliana, vt reliquis creditoribus communicetur, & quomodo intelligatũ. vide ibi.*

23 *Actio Pauliana reuocatoria non solum habet locum in his quæ contrahens gesserit aliquis: verum etiam si forte dato opera ad iudicium non affuerit, vel litem mori patiatur. &c. vt ibi.*

24 *Alienatio in fraudem creditorum facta non solum reuocatur, verum etiam si in fraudem fisci sit facto illa qui sic cõtrahit punitur in quadruplum.*

25 *Creditor in cuius fraudem bona sunt apud plures potest eligere vnum ex eis possessoribus quem velit, & eum in solidum conuenire quatenus ad eum peruenit.*

26 *Actio Pauliana reuocatoria non solum competit ei in cuius fraudem fuit alienatum, verum etiam, & eius hæredi, cæterisq; successoribus.*

27 *Actio reuocatoria non solum competit cõtra eum qui à fraudatore rem in fraudem alienatam accepit, verum etiam contro eius hæredem.*

28 *Actio reuocatoria datur cõtro donatarios quibus res in fraudem creditorum donantur.*

29 *Actio Pauliana reuocatoria datur contra damnum ratione contractus facti cum seruo suo.*

30 *Actio reuocatoria habet locum, quando tutor pupilli, vel curator furiosi seu adolescentis alienat in fraudem: licet pupillus dictam fraudem ignorauerit.*

31 *Actio Pauliana non solum datur contra eos qui rem alienatam per fraudem tenent, sed etiam contra eum qui fraudulenter sic alienauit, vt ea quæ alienauit non possint ab acceptatoribus recuperari.*

32 *Actio reuocatoria descendens ex dicto edicto de reuocandis. &c. non datur quando aliquis alienat rem alienam in fraudem, & ille inquẽ est facta alienatio est particeps fraudis; Sed competit interdictum fraudatorium.*

33 *Alienatio titulo oneroso facta in fraudem creditorum non reuocatur si ex parte recipientis non interuenit fraus. Et quid in alienatione facta titulo lucratiuo, Quidq; etiam, quãdo acquirens tempore traditionis reperitur esse in fraudem vide ibi.*

34 *Patronus reuocat alienato per libertum in eius fraudem; quamuis ille in quem est facta alienatio titulo oneroso non fuerit particeps fraudis.*

35 *Ciuitas reuocat alienaa in eius fraudem, non inspecto, an alienatio sit facta titulo oneroso, vel lucratiuo.*

36 *Creditores non possunt agere reuocatoria actione contra illos in quos bona sunt alienato, nisi prius egerint contra debitorem qui alienauit, & fecerint semitti ex sententia iudicis in possessionem bonorum ipsius.*

37 *Reuocatoria, actio non competit aduersus bonorum possessores, nisi prius facta excussione principalis debitoris.*

38 *Excussio nedum necessaria est in debitore priuati, sed etiam in debitore ciuitatis.*

39 *Excussio necessaria est licet bona sint alienata à tertio penitus extraneo non habente aliquod ius alienandi.*

40 *Excussio fieri debet contra omnes correos debendi si plures sunt antequam perueniatur ad bonorum possessores.*

41 *Possessores bonorum in quos facto est alienatio in fraudem citandi sunt, quando fit excussio in bonis debitoris.*

42 *Excussio ad hoc vt dicatur legitimẽ facta iudex debet interlocutoriè pronunciare,*

43 *Excussionis forma quæ sit.*

44 *Excussio non est necessaria, quando constat notoriè debitorem non esse soluendo. Et dicitur constare notoriè. vt ibi.*

45 *Excussio non est necessaria contro debitorem, quando est debitor certæ speciei: quia in continenti agi potest ad reuocandum contra illum in quem facta est alienatio illius speciei.*

46 *Excussio non est necessaria contra debitorem, quando ipse constituit se bona possidere nomine creditoris: quia creditor potest agere nulla facta excussione contro illorum bonorum possessores ad reuocanda alienata in eius fraudem.*

47 *Excussio non est necessaria contra debitorem, quando bonorum possessores conuenti negant possidere bona: quia conuicti de mendacio amittunt beneficium excussionis. quòd limito vt ibi.*

48 *Excussio non est facienda, quando alienatio est facta in vnũ condebitorem siue correum debendi.*

49 *Excussio si non opponatur valet iudicium intentatum contra possessores bonorum ipsa excussione non facta.*

50 *Creditor negligens in consequendo creditum à debitore cum potest, si postea debitor efficiatur non soluendo non habet regressum contra possessores bonorum in quos in fraudem, alienatio est facta, & quomodo intelligatur. ibi.*

51 *Creditores non dicuntur fraudari ex eo, quòd debitor non acquirit cum possit acquirere.*

52 *Actio reuocatoria non datur contra restitutionẽ in vita factam in vim fideicomissi post mortẽ fideicomissarij relicti.*

53 *Creditores reuocatoria non agent contra illum creditorem qui vigilanit vt sibi solueretur.*

54 *Creditores non agent ad reuocandum contra illos, qui de illorum consensu emerunt.*

55 *Actio reuocatoria non datur cotro secundũ bonæ fidei emptorẽ.*

56 *Precium loco rei succedis. & quomodo intelligatur vide ibi.*

57 *Actio reuocatoria regulariter non competit futuris creditoribus ad reuocanda bona prius alienata.*

58 *Actio reuocatoria non datur contra emptorem, qui simpliciter scit debitorem vendentem habere creditores: sed opus est, quod sit particeps fraudis.*

59 *Emptor qui emit à debitore, contempta denunciatione creditoris ne emeret, non videtur fraude carere.*

60 *Denunciatio extraiudicialis regulariter non inducit malam fidem. Quòd limito sex modis vt ibi remissiuè.*

61 *Denunciatio extraiudicialiter facta à creditore ante celebratum contractum contrahenti cum suo debitore ne emeret ab eo inducit malam fidem in emptore, ita vt postea creditor potest agere contra illum actione reuocatoria.*

62 *Creditores in quorum fraudem est alienatum per testatorem si passi sunt hæredem necessarium esse in possessione, & quasi in creditum habuerunt nomen eius, non reuocant aliquid ex his quæ testator alienauit.*

63 *Actio reuocatoria cessat, quando bona sunt addicta alicui libertatem conseruandarum causa.*

64 *Actio reuocatoria Pauliana an sit annalis vel perpetua, & si annalis est à quo tempore annus incipiat.*

65 *Creditores non agunt reuocatoria contra illum cui res per debitorem traditur, ideo, quia antea illi obligata erat: nam ex quo antea sibi obligata erat, nõ videtur in fraudem aliorum creditorum tradita.*

66 *Actio reuocatoria non datur creditoribus contra eum, qui ex senatus consulto trebelliano hæreditatem restituit etiã ad reuocandam portionem quam ratione falsidiæ seu trebellianicæ retinere potuisset.*

67 *Actio reuocatoria non datur creditoribus contra illum creditoribus negligentibus exactionem.*

68 *Filius hæres non potest reuocare alienato per patrẽ in fraudem creditorum.*

DECISIO CCLXXI.

MVlta circa actiones reuocatorias dubitauit Mauritius an nõ solum competerent creditoribus in contractu, verum etiam ex maleficio, vel an competant legatarijs, & fideicommissarijs quando in eorum fraudem alienatum est, & tandem vsq; quo istæ reuocatoriæ actiones competant, & competere possent, quærens proptérea à me ampla totius huius materiæ explicationem, &

 decla-

declarationem. Obtuli me promptum, & paratum suo desiderio satisfacere. Atque ita cum materia hæc valde textualis sit, & consistat magis in approbatione dispositionum textualiũ, quàm in doctorum opinionibus, & censuris, curabo quoque in omnib. quæstionib. multũ textualiter procedere, amplectendo vnica conclusione cum multis ampliationib. & limitationib. materiam reuocandæ alienationis in fraudem creditorũ factę. Scire in primis oportet; quid iste actiones reuocatoriæ in factum Pauliana, & in factũ Caluisiana, & Fauiana sint. In factũ Pauliana ideò dicitur, quia introducta à Paulo prætore qui fecit istud edictum: & sic nomẽ actionis est in factũ, sed cognomẽ est Pauliana. Et ista reuocatoria, quę datur creditorib. & competit ad corporalia. vt in l. hac in factum. ff. quę in frau. credi. In factũ Caluisiana, & Fauiana, verò dicitur ideò, quia ille qui istã actioneam introduxit erat binomius, & vocabatur Fauius Caluis. & ista datur patrono, vt in tit. si quid in fraudẽ patroni. vide de his Bar. in d. l. hac in factum ff. quæ in frau. cred. Nunc conclusio sit. Illud quod in fraudem creditorum gestũ est rescinditur, ac reuocatur per actiones reuoca-

2 torias. l. 1. ff. quę in fraud. credit. cum simil. ¶ Ampliatur 1. supra scripta cõclusio, vt adeò vera sit, quòd nec debitor potest donare filijs suis, aut eos hæredes instituere in fraudem creditorum: quia æs alienum legitimam filiorum antecedit. l. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficio. testa. Et quòd æs alienum legitimam filiorum antecedat est fundatum, nam legitima dicitur esse quarta bonorum patris. l. cum quæritur. & l. parentibus. C. de inofficio. testamen. Bona autem dicuntur deducto ære alieno. l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. sig. ergò, &c. Et in hoc differt debitor à liberto: quia vt diximus, de-

3 bitor filijs suis donare non potest in fraudem creditorum, nec eos hæredes instituere: libertus verò potest donare filijs, & eos hæredes instituere in dammum patroni. Nam quando. libertus habet filios, siue sit minor centenario, siue sit maior, nihil tenetur ex testamento relinquere patrono; nec ab intestato patronus ei succedit: & sic existentibus filijs, nihil penitus iuris habet patronus in bonis liberti. § sed nostra insti. de successio. liber. l. 1. & ibi glo. declarat. C. de bonorum possessio. con. tab. Et sic nõ est dubium, quòd quãdo libertus habet filios potest eis donare, & eos hæredes instituere: cum per hoc nihil dicatur facere, nec in fraudem, nec in damnum patroni. & hoc est quòd in terminis dixit iurisconsul. in l. 1. §. 1. ff. si quid in frau. patro. Nam cùm liberum fuerit liberto legare quantum velit; filio donando, non videtur per hoc fraudasse patronum.

4 Amplia. 2. vt nec debitor possit dotare filiam in fraudem creditorum suorum. vt probatur in l. ait prætor. §. si cui mulier. ff. quæ in frau. credi. ibi. neque enim dos in fraudem creditorum constituenda est. & est text notab. in l. fi. § si à socero & ibi Bart. ff. quæ in frau. credi. vbi patet, quòd si à socero fraudatore sciens gener acceperit dotẽ, tenebitur hac actione reuocatoria. Quòd adeò est verum, vt si maritus restituisset dotẽ vxori suæ ideò, quia diuertit ab eã antequam conueniretur à creditoribus, nihilominus eisdem teneretur: ideò quòd sciuit, & participauit in fraude. Sed si ignorasset fraudem, & restituisset mulieri prædia in dotem data, ipse non tenetur creditoribus: verumtamen est, quòd ipsa mulier illis tenetur. Sed vbi ambo sciuissent fraudem, vterque ipsorum tenerentur: si autem neuter sciuit dictã fraudem, tunc ipsa mulier tantum tenetur: cum dictam dotem titulo lucratiuo habeat, & sic dotalia prædia creditoribus restituere tenetur, hoc videlicet modo, vt si sibi restituta sunt statim illa dare debet, si verò nondum sint restituta, debet cauere de illis restituendis: cum ad eam peruenient. Nec hoc casu, maritus tenetur dictam dotem restituere ex quo fraudem ignorauit, cũ ex causa lucratiua illam habere non videatur, sicut nec creditor cui solutũ est quòd debetur hæc omnia probantur in

5 dicto §. si à socero. Ex quibus not. aliam differentiam inter debitorem, & libertum: quia debitor, vt diximus nõ potest dotare filiam in fraudem suorum creditorum, libertus verò potest hoc facere in damnum sui patroni. vt est tex. in l. 1. §. sed si libertus. ff. si quid in frau. patr. & ibi gl. in ver. reprehẽdẽda. vbi diuersitatis rõ assignat.

6 Ampli. 3. dicta conclusio, procedat etiam in legatis, & fideicommissis in fraudem creditorum relictis: quia pro illis reuocandis competunt dictæ actiones reuocatoriæ. est tex. in l. qui autem. § fi. ff. quæ in frau. credi. vbi dicit tex. dubiũ non esse pro legatis in fraudem relictis licet legatarij fraudem commissam ignorauerit, vtilem dari actionem. vbi gl. in verbo. actionem melius intelligit actionem vtilem, scilicet in factum ex isto edicto de his quæ in fraudem creditorum. Et quòd melius dicta glo. intelligat actionem vtilem pro actione in factum, quàm pro condictione indebiti probatur. quia leges debent intelligi secundum naturam tituli, sub quo collocantur l. imperatores. ff. de in diem adiectio. ergò cum dicta. l. qui autem. collocata sit sub dicto titulo. ff. quæ in frau. credi. merito in eo, quòd loquitur de actione vtili, debet intelligi de actione in factum ex edicto de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum fiunt. Item probatur, nam licet ibi glo. nihil præcisè resoluat, tamen in dubio videtur vltimam opinionem, quæ est, quòd vtilis actio intelligatur de actione in factũ approbare. secundum doctrinam glo. fi. in l. qui filium §. Sabinus. ff. ad Senat. consul. Trebellia. quæ ad hoc communiter est approbata, quando in l. vel statuto referuntur plures opiniones, in dubio vltima opinio censetur approbata. Et hoc quod dicimus pro legati in fraudem creditorũ relicti competere has actiones reuocatorias probat etiam tex. expressus in l. 1. §. s. ff. si quid in frau. patro. & tex. in l. primo gradu. ff. quæ in frau. credi. ibi legata autẽ si soluendo hæreditas non esse non deberi.

7 Ampli. 4. vt habeat locum etiam in libertatibus per fideicommissum relictis, quia dictæ libertates impediuntur per solũ fraudis euentũ: quãuis non fuerit consilium, nec propositum fraudandi. vide notab. glo. in. §. item si quis in fraudem in verbo, & de hac fraude. inst. de actionib. & expressum tex. in l. fin. C. qui manumitte. nõ pos. vbi expressè habetur, quod si debitor ex administratione curæ dominus tuus non soluendo constitutus fideicõmissariã tibi relinquit libertatẽ, cum in fideicõmissarijs libertatibus euẽtum inspici tantũ obtinuerit, nihil eius voluntas tibi prodesse potest. Et ratio est, nã quando testator grauat per fideicõmissum hæredem ad præstandum libertatem, nũquam in dubio præsumitur, quòd velit aliquid mandare hæredi quod sit illi illicitũ, vel iniustum. iuxta. l. si procurator. in pi in. ff. de condic. indeb. vbi dicitur, quòd in generali mandato non venit illicitum. vide ibi latissimè per Ias. vbi ponit octo limitationes. Et in terminis materię nostrę habemus tex. not. in l. si pater. ff. quę in frau. credi. vbi pater concedendo filio liberã peculi administrationẽ nunquam intelligitur, sibi cõcessisse, quòd creditores, fraudet. Ergò si cõtingat per fideicõmissũ serui manumittendi iniunctũ hęredi fraudari creditores, non est pręsumẽdũ testatorem illud voluisse, nec quòd adsit voluntas testatoris: ergò nimirum, si impediuntur propter fraudẽ. vide per Ias. in §. itẽ si quis in fraudẽ insti. de actionib. n. 54. Hoc tamen fallit in libertatib. directò pręstitis: quia istę directę libertates nõ impediuntur, nisi cõsiliũ fraudandi, & euẽtus fraudis interueniãt. est tex. in l. si quis cũ haberet. ff. quę in frau. credi. & ibi glos. in verbo libertates vbi exponitur, directas, & in l. 1. C. qui manumit. nõ pos. Et est ratio secundũ Ias. in §. itẽ si quis in fraudem. instit. de actionibus, quia in istis libertatib. directò pręstitis adest voluntas ipsius testatoris pręstantis, quę sufficit ex quo ipse credit se non fraudare creditores. Argumẽtatur tamen Ias. in d. §. item si quis in fraudem. d. nu. 54. circa fi. dicens, ex quo nõ credit se fraudare, & fraudat,

non

non ne errat, & error impedit consensum. l. si per errorem. ff. de iuris. omni. iudi. cum nihil sit tam contrarium consensui, vt ibi inquit text. quam error, qui imperitiam detegit, apparet ergo, quod propter hunc errorem illa etiam dispositio sit euacuata voluntate ipsius defuncti, & consequenter, quòd impediri debeat. Respondet tamẽ, & notabiliter verum esse, quòd errat, Sed quòd ille error est in causa remota, non in proxima. Vnde quando error est in causa remota non impedit consensum, & istud inquit est, quòd notabiliter, & singulariter voluit Bal. in l. vnica. in. 16. col. C. de confes. vbi dicit, illud quod dicitur errorem impedire consensum, est verum, quando error cadit in his quæ sunt fundamenti; sic causæ proximę: secus est autem si error cadit his, quæ veniunt in consequẽtiam præhabiti fundamenti. allegat ad hoc text. notabilem in l. regula. §. qui ignorauit. vbi habetis text. & exemplum. ff. de iur. & fac. ignoran. & vide Alex. in l. si per errorem. ff. de iuris. omni. iudi. Sed quoad libertates directas probatur per tex. in l. primò gradu iuncta ibi glo. in verbo libertates. ff. quæ in frau. credi.

8 Amplia. 5. vt non solum conclusio locum habeat in alienatis, & gestis in fraudem creditorum ex contractu, vel quasi vt ex tota hac narratione apparet verum etiam in alienatis in fraudem creditorum ex maleficio, vel quasi. Nam quemadmodum actiones reuocatoriæ competunt creditoribus ex contractu, ita etiam eis cõpetunt ex maleficio si in eorum fraudem alienatum, seu aliquid gestum sit, & glo. in §. item si quis in fraudem. verb. creditorum. inst. de action.

9 Amplia. 6. vt conclusio procedat etiam fauore legatariorum, & fideicommissariorum: nam cum legatarij fideicommissarij habeantur loco creditorum, ideò cõpetent eis dictæ actiones reuocatoriæ. Et quòd in ista materia legatarij, & fideicommissarij habeantur loco creditorum probatur per text. notabilem, & expressum in l. 1. C. qui manumit. non pos. ibi. Inter creditores autem etiam eos numerandos esse, quibus fideicommissum olim debebatur placuit. Idem probatur in l. qui in fraudem creditorum manumittitur. in. §. 1. vbi ex omni causa creditoribus in hac parte lex Elia Sentia proposuit, inter quos quidem, fideicommissarium quoque esse placuit: meritò dicendum est, quod si in eorum fraudem alienatur, competant eis ad reuocandum actiones reuocatoriæ. Vt etiam in dictis legibus probatur. Videte quoque Bal. in dicta. l. 1. C. qui manumitte. non pos. vbi illum text. not. ad hoc, quod legatarius cui purè debetur legatum veniat appellatione creditorum. Et idem etiam notat glo. in d. hæreditariarum verbo loco. ff. de actionib. & obligationib. & glo. in l. fi. in glo. 1. C de hæreditar. actioni.

10 Amplia. 7. vt conclusio locum habeat non solum in præsentibus creditoribus, verum etiam in futuris, non tamen regulariter: quia regulariter secus est. sed in duobus, vel tribus tantum casibus. de quibus vide. infr. limita. 10.

11 Amplia. 8. adeò veram esse conclusionem, quòd creditores reuocando alienata in eorum fraudem non tenentur pretium restituere illi in quem facta erat alienatio per debitorem. probatur per text. in l. si debitor. ff. quæ in frau. cre. ibi. Proculus existimat omni modo restituendum esse fundum, etiam si pretium non restituatur verum hoc ita intelligendum est, si emptor, vel quiuis alius acquisitor, in fraude participasset. Nam vbi non esset particeps fraudis, pretium esset sibi restituẽdum. quod probatur ex illo eod. text. in l. si debitor. ff. quæ in frau. credi. ibi. fundum scienti emptori vendiderit iuncta ibi glo. in verbo non restituatur. & est expressus text. in l. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in frau. patro. vbi eum de dolo illius qui emit rem in fraudem patroni alienatam non disputetur; sed tantum de dolo liberti alienantis, voluit iurisconsultus in re distracta conditionem defferri emptori, vtrum malit rem emptam habere iusto pretio, an verò à discedere pretio recepto: quia omnino venditio rescindenda non est, quasi libertus ius vendendi non habuerit: ne emptor pretio fraudetur. Et sic multum interest, an emptor rei alienatæ in fraudem creditorum sit particeps fraudis, vel non, quia si non est particeps fraudis, est in eius arbitrio relinquendum, vtrum malit rem emptam habere iusto pretio, an verò à re discedet pretio recepto: si verò est particeps, reuocatur alienatio non restituto sibi pretio per supradicta. Et hoc vltimũ adeò procedit, vt nec quidem portio ex pretio emptori reddenda sit: Verum tamen est, quòd si nummi in bonis debitoris extent, vel constet pretium in vtilitatem debitoris esse conuersum, iudex iubere eos nummos sub dictum pretium reddi: quia ea ratione nemo fraudatur. vt ex text. apparet in l. ex his. ff. quæ in frau. creditor. Et circa hanc materiam quærit Bar. in dicta. l. si debitor. si inquisitor hæreticæ prauitatis reuocat alienata per hæreticum, an teneatur emptori pretium restituere videte ibi per eum, & Cyn. in l. fin. C. ad leg. Iuli. maies. & in l. 1. C. de præscriptio. 30. vel 40. ann. & Bald. in l. fi. §. fi. C. commu. delega. vbi etiam quærit aliud, nunquid si hæreticus emit ipsa bona ab alio, & pretium non soluit, an inquisitor hæreticæ prauitatis teneatur illud soluere? & dicit quòd sic; si res empta extat. per l. in vindicatione. ff de actio. emp.

12 Amplia. 9. vt non solum conclusio locum habeat quoad res, verum etiam quoad personas. Et ideò si ancilla fuerit alienata in fraudem creditorum, & peperit, reuocatur ancilla cum ipso partu concepto an alienationem. probat in bonis text. iuncta ibi glo. in verbo partum in l. ait prætor. §. partum. ff. quæ frau. credi. probat quoque text. in l. qui autem. §. si seruum. ibi. At si in ipsa serui alienatione fraus est, reuocabitur. quemadmodum si in fraudem eum manumisisset. Sed quod supra diximus de partu ancillæ, non intelligitur de illo qui est medio tempore editus, qui in restitutionem venire non potest: eum tempore alienatæ ancillæ in fraudem, in bonis adhuc non fuisset. est text. l. fi. §. si procurator. versi. item partum. ff. quæ in frau. credi. Et ideò si mulier post alienationem conceperit, & antequam ageretur peperit, nulla est dubitatio quin partus restitui non debeat. Quare intelligendum est, quando ancilla alienaretur prægnans: qui tunc partus editus quoque restitui oportebit. vt nobis probat text. in dicta. l. fi. dicto. §. fi. in versic. Proculus ait, & in versi. sequẽ.

13 Amplia. 10. vt conclusio locum habeat tàm in gestis in fraudem creditorũ in iudicio, quàm etiam extra iudicium. Nam gesta fraudationis causa accipere debemeus, non solum ea quæ contrahens gesserit aliquis, verum etiam si fortè data opera ad iudicium non affuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit, vt tẽpore liberetur, aut vsumfructum, vel seruitutem amittit, & omnino qui aliquit fecit, vt desinat habere, quæ habet tex. est in l. vel ei. §. gesta. ff. quæ in frau. credi.

14 Amplia. 11. vt etiam locum habeat conclusio in liberatione seu remissione facta per debitorem suis debitoribus: quæ si facta est in fraudem creditorum, reuocatur per dictas actiones reuocatorias. est tex. in l omnes. ff. quæ in frau. credi. vbi debitores liberati in fraudem creditorum per hanc actionem reuocantur in pristinam obligationem. facit text. in l. si pignus ff. quæ in frau. credi. vbi si pignus vir vxori, vel vxor viro remiserit in fraudem creditorum, actione vtili reuocabitur.

Hinc etiam est, quòd si debitor multorum creditorum liberauit fideiussorem quem acceperat à suo debitore, si vterque scit, vterque tenebitur: si autem alter eorum sciuerit, ille qui scit tenebitur. vide ad literam tex. in l. si fraudator. ff. quę in fraud. credit. Item hinc dicitur, quòd liberatio debiti facta ab vxore ipsi marito causa dotis constituendę in fraudem creditorũ

facit huic edicto locum, vt probatur in l. ait. prætor. §. si cui mulier. ff. quæ. in frau. eredi. ibi. Si cui mulier fraudãdorum creditorum consilium inijsset marito suo, eidemque debitori in fraudem creditorum acceptum debitum fecerit dotis constituendæ causa, locum habet hæc actio, & per hanc omnis pecunia, quàm maritus debuerat exigetur, nec mulier de dote habet actionem, neque enim dos in fraudem creditorum constituenda est. Et ex hac ampliatione quoque deciditur, quod si creditor cessit alicui iura sua, quæ habet contra debitorem, & antequam interueniat vnum de tribus positis in l. 3. C. da nouationibus liberet debitorẽ suum, potest cessionarius in cuius fraudẽ liberauit talẽ liberationẽ per hãc reuocatoriã reuoca e. vide q̃ circa hæc dicit Ias. in §. item siquis in fraudẽ nu. 117. insti. de actionib.

15 Amplia. 12. vt dicta conclusio intelligatur habera atiam locum in filijs in quorum fraudem patres bona alienat: quia etiam gestum in eorum fraudem per illos rescinditur, seu reuocatur actionibus reuocatorijs. est text. in l. fin. ff. si quid. in frau. patro. ibi. Si quid itaque iu fraudem eius alienatum fuerit, quasi per Galuisianam, vel Fauianam actionem reuocandum est. Quam legem intellige loqui in filio arrogato, qui habet reuocatoriam in bonis patris alienantis in fraudem quoad quartam, quæ ei debetur. Et dicit Angel. in §. item siquis in fraudem. instit. de actionibus. numer. 12. hoc esse speciale in filio arrogato, per dictam l fin. quia trãsit in contractum. vt in §. cum autem. insti. de adoptio. ex quo tacitè actum est, vt ei quartam sine fraude relinquat: vt in dicta l. fin. & quòd ideò in contrarium est ius commune. Quare hoc non habebit locum in filijs legitimis, & naturalibus, qui non agent reuocatoria. Et ratio est, quia filius viuẽte patre, in bonis patris nullum ius habet: quia pater potest patrimonium suum in mare proijcere, nec potest conqueri filius, vt not. glo. & ibi Docto. in l. 1. C. de inofficio. donatio. & in l. cum à matre. C de rei uendicatio. & vide Angel. in §. item siquis in frau. num. 12. & 13. insti. de actionib. Sed hac inre Doctores in l. fin. C. si in fraud. patro. & in l. non vsque ff si à paren. quis fuer. manumis. & in §. item siquis in fraudem. dicto titu. de actionibus sic distingunt. Aut alienatio fuit facta titulo lucratiuo, vt puta donationis, & tunc alienata reuocantur per titulum de inofficiosis donationibus. vt est text. in §. 1. in auth. da immensis donationibus de quo etiam habemus in hoc Principatu Cathaloniæ quandam consuetudinem scriptam, & collocatam sub titu. de reuocan. donationib. in volumine magno constitutionum qua cauetur, quòd si aliquis fecerit donatinnem omnium bonorum suorum alicui, siue filio, siue extraneo, quòd filij extantes, vel superuenientes reuocabunt alienata, seu donata per patrem: post mortem tamen patris saltem vsque ad concurrentem legitimæ quantitatem Aut alienatio fuit facta titulo oneroso, & tunc non reuocatur: quia iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. vt in dicta l. non vsque. Sed ibi Bar. num. 1. hoc limitat quando alienatio esset facta pro minori pretio: nam in eo quòd vltra valet res quàm sit pretium est donatio. vt in l. 1. C. si quid in frau patro. & tunc. posset etiam reuocari per quærelam inofficiosę donationis. Sit ergo in hac materia resolutio cum hac distinctiona, quòd aut filius est impubes arrogatus, & tunc potest reuocare alienata pre patrem vsque ad legitimam. vt in dicta. l. fin. ff. siquid in frau. patro. quia non potest arrogari nisi conrracta fiducia, & eius legitima transit quasi in contractum tacitum inter partes. vt. in §. cum autem insti. de adoptionib. & in l. non aliter ff. de adoptionib. & in l. si arrogator. § sed an impuberi. eod. titu. Aut filius est naturalis tantum, & non potest: quia nulla quarta ei debetur. l. 1. §. 1. in glo. ff. de bono. possessio. contra tab. Bald. & Salyc. in l. fin. C. si in frau. patro. Aut est filius legitimus, & naturalis, & tũc si alienatio est facta per modum donationis, potest talis filius illam reuocare per ti. da inofficios. donationibus vsque ad legitimam. vt in auth. vnde si parens. C. de inofficio. testa. & in l. Titia. §. Imperator. ff. delega. 2. & in §. 1. in auth. de immensis donationib. Si verò alienatio est facta titulo oneroso, vt puta, pater habẽs odio filium tractauit tecum de priuando filium, tu verò suasisti, quòd omnia bona tibi venderet, & pretium prodigaliter consumeret, & ita fecit dicendum est, secundum leges ideò filium non posse illa reuocare. per l. non vsque ff. si aparentib. quis fuerit manumis. quia iniquum est ingenuis hominib. non esse liberam rerum suarum alienationem; sed de æquitate canonica bene reuocat vsq; ad legitimam: ne emptor sua malitia glorietur. vt in cap. Raynutis. extr. de testamen. secundum Hostien. Sed Inno. & Ioan. Andr. respondent ad capi. Raynutius, quòd illud procedit de consuetudine ciuitatis: & hanc existimo esse veriorem. Nam vt supra diximus, filius in vita patris nullum ius habet in eius bonis, cum pater possit sua bona in mare proijcere: & sic cum sit ingenuus, & liber homo, libera debet esse eius rei alienatio per dictam l. non vsque vide etiam l. fin. de liber. agnos. l. 1. §. si impuberi. de collatio. bono. l. eum oportet. §. cum autem. C. de bonis quę liber. quibus cauetur, legitimam filijs viuo patre non deberi. Et adeò prædicta sunt vera, quòd si pater amittat omnia bona in ludo, filius neque vsque ad legitimam poterit reuocare. Quod tamen intelligendum est, quando ludus est licitus, secus verò quando esset illicitus: quia acquirens in ludo illicito restitutioni tenetur, de quibus vide latẽ Bal. in l. 1. nu. fi. C. si in frau. patro. & eundem Bal. in l. fi. num. 2. C. de condic. ob cau. dato. & Ioan. de Imo. in l. siquis cum sciret. per tot. ff pro empto. Verum circa hæc quæro, post quam diximus reuocatorias filijs non competere aduersus alienata per patrem in ludo licito, vtrũ si pater ita dissipat omnia bona sua, detur filijs aliquod remedium, vt aliquid ex dictis bonis reseruetur pro eis alendis? Et re sic puto esse distinguendum, aut bona quæ pater dissipat, sunt filiorum, & tunc sibi ad ministratio aufertur. vt est text. in l. fin. §. minores. C. de senten. pas. Aut sunt bona patris subiecta restitutioni fiendæ filio post mortem patris, & tunc aufertur patri possessio: & datur filijs vt tamen pater inde alatur. vt est tex. in l. imperator. ff. ad sena. consul. Trebellia. vbi pater dissipans fideicommissum, cogitur filio existenti in potestate restituere etiam ante euentum conditionis. Aut denique pater alienat bona sua propria, & libera, & dicit Bal. in l. defuncto. C. si in frau. ptro. num. 3. circa finem quòd in tali casu filij possunt petere aliquid sibi assignari vnde viuere possint: quia pater eos alere tenetur. Item quia hoc est vtile sibi & filijs ideò ad similitudinem dotis, quæ restituitur mulieri, vt se alat, & liberos, cum maritus malè vtatur substantia sua, vt in l. vbi. C. de iure doti. assignabitur eis aliquid, vt alimenta eis non desinit. Sed Salic. in dicta l. defuncto. n. 12. dubitat, quòd hoc non obtinet in iudicio: quia illud non est per omnia simile, & quia remedia iuris sunt prodita, vt interdicantur eis bona, vt prodigis, ergo si filij nolunt facera ei interdici bonis, sibi imputent. Et plus dicit, quòd per talem assignationem dominum non transferretur in liberos: vnde alienare non prohibentur.

16 Amplia. 13. vt hoc remedium etiam competat ad reuocanda bona, quæ debitor in fraudem creditorum desinit alium præscribere. Et est ratio, quia ille qui patitur alium præscribere dicitur alienare: nam præscriptio est quædam alienatio, ita tenet Bar. in l. qui autem. in princ. ff. quæ in frau. credi. & probatur per text. in l. alienationis verbum. ff. de verb. & rer. signifi. vbi alienationis verbo, vsucapio continetur. Vis enim est, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapi. Et hæc ampliatio potest probari per text. quamuis Bart.

illum

illum non allegauerit in l.sed, & si rem suam.ff.quæ in frau. credito. vbi qui rem suam pro derelicto habuerit, vt quis eam suam faciat, videtur illud in fraudem creditorum facere: & sic tanquam in fraudem factum per istas actiones venit reuocandum.

17 Amplia. 14. vt procedat conclusio licet cum pupillo aliquid gestum esset, cum illud in fraudem creditorum fuisset gestum: nam reuocandum est, si fraudati sunt creditores: quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contigerit non debet esse captiosa creditoribus, & ipsi lucrosa probat hoc expressissimus tex. in l. qui autem. §. si quid cum pupillo ibi. Labeo ait omnimodo reuocandum si fraudati sunt creditores, &c. & qualiter hoc intelligatur, vide glo. in dictu. §. in verbo omnimodo.

18 Amplia. 15. vt etiam locum habeat conclusio ratione fraudis, quæ in tempore committitur, vt puta, quando debitor in diem ante diei euentum soluit vni creditori. Nam in eo, quòd qui recepit solutionem sensit commodum in repræsentatione, in factum actioni locus dabitur: quia prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri. probat hoc text. in l. ait prætor. §. si cum in diem ff. quæ in frau. cred. & in l. omnes. §. Lucius Titius. in versic. Si vir vxori. ff. eod. tit.

19 Amplia 16. & dic conclusionem locum habere, quando debitor in fraudem creditorum dedit rem suam pignori vni suo creditori antiquo: quia hoc pignus hac actione reuocabitur per alios creditores. est text. in l. ait prætor. §. si cui solutum ff. quæ in frau. credi. ibi. si cui solutum quidem non fuerit, sed in vetus quidem creditum pignus acceperit actione teuebitur. Et de intellectu dicti §. vide ibidem in glo. in verbo actione, quæ satisfacit, & respondet. l. illud. quæ videtur contraria illo eod. tit. ff. quæ in frau. credi.

20 Amplia. 17. vt procedat conclusio quando creditor debitorem complurium creditorum consecutus esset fugientem, & pecuniam secum ferentem, & abstulisset ei id, quòd sibi debebatur: quia alijs creditoribus competit actio in factum, ad illud tanquam in eorum fraudem factum reuocandum. tex. est in l. ait prætor. §. si debitorem meum. ff. quæ in frau. credi. Quòd sic procedere intelligas, si alij creditores fuissent missi in possessionem bonorum dicti debitoris antequam dictus debitor captus fuisset ab illo creditore: quia tunc eis daretur reuocatio. Secus verò si postea missi fuissent in possessionem. vt ex eod §. si debitorem. appertissimè probatur. ibi. Placet Iuliani sententia dicentis, multum interesse antequàm in bonorum possessionem mittantur eius creditores hoc factum sit, an postea, si ante, cessare in factum actionem: si postea, huic locum fore. Et ratio prædictorum esse potest quia vigilantibus, & non dormientibus, iura subueniunt. Nam industria vel diligentia alicuius non debet trahi ad pœnam. vt in l. fi. C. de pos. Et negligentibus iura non subueniunt, vt in l. non enim. ff. ex quib. cau. maior. in integr. resti. facit text. in l. veluti. ff. de ædendo. vbi neligenti non est ignoscendum: & maximè; quia negligentia omnia lædit, vt in auth. de quæstore. §. penul. Facit etiam alia ratio, nam vigilare debet creditor ad debitum suum consequendum. vt in l. summa cum ratione. §. 1 ff. de peculio. Et differentia debet esse inter vigelantes, & desides. vt in l. vt perfectus. C. de annali excep.

21 Amplia. 18. vt non solum hac actione in factum seu Pauliana dominia reuocantur, hoc est res alienatæ in fraudem restituuntur, verum etiam actiones in fraudem remissæ restaurantur: vel vt cedantur ab eis quibus competunt. Quo circa dicendum est, hanc actionem, & aduersus eos qui res possident, vt restituant competere, & aduersus eos qui res possident, vt restituant competere, & aduersus eos quibus actio competit: vt actiones cedant. probat hanc ampliationem text. in l. hac in factum. ff. quæ in frau. cred. & ibi glo. in verbo, restituat. cum suis remissionibus. Proinde, cum debitor meus vellet tradere Titio rem in fraudem meam, & aliorum creditorum, & Titius interposuerit aliam personam, vt ei dicta res traderetur, dictus Titius tenebitur hac actione, vt cedat actionem mandati contra interpositum. est text. in dicta l. hac in factum. ff. quæ in frau. credi. ibi. actionem mandati cedere debet. & ibi glo. in verbo. cedere. & in l. penul. ff. si quid in frau. patro. Pariter etiam dicendum est, quòd si fraudatur pro filia sua dotem dedisset sciens fraudare creditores, filia tenetur, vt cedat actionem de dote aduersus maritum. probat etiam tex. in dict. l. hac in factum. ff. quæ in frau. credi. in versi. Ergo. ibi filia tenetur, vt actionem de dote cedat aduersus maritum. Idem probatur ex text. in l. ait prætor. §. si cui mulier. ff. eod. tit. ibi. neque enim dos in fraudem creditorum constituenda est. facit quoque tex. in l. fin. §. 1 dicto titu. ff. quæ in frau. cred.

22 Amplia. 19. adeò veram esse conclusionem, quòd si debitor habens plures creditores, vni ex illis soluerit per gratificationem, venit, quòd solutum est hac actione reuocandum: & communicandum ceteris. Et ratio est; quia cum omnes creditores instarent alienationem bonorum debitoris, vt ipsi solueretur, debitor non potuit vni soli gratificari illi soluendo, vt ille solus creditor esset melioris conditionis quàm ceteri creditores: imo gratiae in eo dolum videtur committere. & participare cum illo cui soluit, non autem intelligitur vti iure suo. vt l. summa cum ratione. ff. de pecul. probat hanc ampliationem ad litteram text. in l. pupillus. vsque aduersi. si vero. ff quæ in frau. credi. Vndè sequitur, quòd cum alij creditores vendunt bona debitoris, si illa non sufficiunt, ille talis gratificatus tenetur communicare, quòd acceperat. Quod tamen ita procedere intelligitur, nisi gratificatio facta fuisset ante bona possessa per alios creditores. ita tenet gl. in d. l. pupillus. in verbo id, quòd accepit. quæ dicit ita esse intelligendā d. l. pupillus. & probatur hæc declaratio ad literam per tex. in l. qui autem §. sciendum. ff quæ in frau. cred. vbi iuris consultus dicit, sciendum esse Iulianum scribere, eoque iure nos vti, vt qui debitam pecuniā accepit antequam bona debitoris possideamur, quamuis sciens soluendo non esse recipiat, non timere hoc edictum: quia sibi vigilauit. Ex quibus infertur elegans decisio, quòd cum ante possessa bona debitoris per creditores, vnus ex dictis creditoribus vigilauit, vt sibi solueretur, & exegerit, ceteris creditoribus negligentibus exactionem, & interea res deterior facta sit, vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad irritū perductis, id, quòd acceperit creditor reuocari nullo pacto potest: quoniam alij creditores suæ negligentiæ expensum ferre debent. Probatur expressè hæc elegans decisio per text. in d. l. pupillus. in versi. si vero iustè. ff quæ in frau. credi. Hoc tamen vltimum limitat Angel. de Perusio in d. l. pupillus. n. 2. circa fi. quādo alijs creditoribus non potest ascribi negligētia, puta; quia latēs erat diminutio patrimonij debitoris, nec credebatur in mora exactionis esse periculum: quia solutum illi soli creditori communicari debet cum alijs. Nam præmatura, & festina diligentia creditoris cui solutum est, nullum oportet sibi afferre profectum. l. edicto. §. cum ante. ff. de iure fisci. vbi est bonus tex. Et ita intelligas, quòd creditor qui vigilauit vt sibi solueretur, debuit vigilare iustè, vt pura, quando procurauit vt sibi auctoritate prætoria solueretur, vel, quòd debitor sibi creditori solueret cū nullus alius creditor instaret: quia hisce casibus solutum non venit communicandum vt probatur in dicta. l. pupillus. versi. Si verò iustè. & versi. Quid ergo. ff. quæ in frau. credi. Secus verò quando vigilauit per extorsionē, vt: quia debitor soluisset coactus, & expulsiua, & indebitè: quia illud, quòd ita solutum est creditori venit reuocandum: & cōmunicandū. vt in dicta l. pupillus. versic. vt si extorserit. Quòd tamen fallit, quando illa extorsio fuisset facta in subsidium puta; quia debitor fugie-

bat cum pecunia, vt faciunt nummularij, & copia iudicis haberi non poterat, qui familiam concederet pro illo debitore fugitiuo capiendo. Nam tunc quia illa compulsio est à iure permissa, nihil communicandum venit. vt l. ait prætor. §. si debitorum. ff. quæ in frau. credi. Et hoc vltimum adhuc sublimitatur, nisi alij creditores fuissent missi in possessionem bonorum dicti debitoris antequam dictus debitor captus fuisset ab illo creditore: quia tunc licet illa compulsio esset permissa, à iure vt supra diximus, illud quod illi creditori solutum est per alios creditores posset reuocari, vt probatur per text. in l. ait prætor. §. si debitore. ff. quæ frau. credito. Ergo ex omnibus supra dictis colligendum est, nostram ampliationem procedere, quando debitor soluit vni ex creditoribus, alijs creditoribus instantibus solutionem, sibi fieri: quia alijs creditoribus non est locus gratificationi: & sic si bona postea non sufficiunt, illud quod dicto creditori solutum est reuocatur, & communicetur per ea quæ in principio huius ampliationis diximus. Item, & secundò porcedit hæc ampliatio, quando iniustè creditor vigilauit, vt sibi solueretur. vt supra.

23 Amplia. 20. vt non solum conclusio habeat locum in his quæ contrahens gesserit aliquis, verum etiam si fortè data opera ad iudicium non affuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit, vt tempore liberetur, aut vsumfructum, vel seruitutem remittit, & omnium, qui aliquid fecit, vt desinat habere, quod habet: quia hæc omnia ad hoc edictum pertinent. vt per eadem met verba probatur in l. vel ei. §. gesta. ff. quæ in frau. credi.

24 Amplia. 21. vt non solum alienata. in fraudem reuocentur: verum etiam si in fraudem fisci fuerit alienatum, ille qui sic contrahit punitur in quadruplum. vt infr. hoc titu. l. qui in contractibus ibi. qui in contractibus scelerosis, ac fisco perniciosis interuersorum malculosis sese fraudibus implicuerint quadrupli redhibitione teneantur. Pro cuius legis intellectu, tu dic super verbo interuersorum. quod interuersores dicuntur hi, qui interuenerũt, atque simulatè distrahunt in fraudem fisci quocunque pacto, vel contractures fisci: sicut, qui dolusè prohibent quem possidere rem suam interuersores dicuntur. l. siquis rem. ff. de acquiren. possessio. l. inficiando. ff. de fur. l. officiales. C. de episco & cleri. & l. si duo. ff. deposi. Et contra illos non solum contractus reuocentur, verum etiam pœna quadrupli infligitur. vt in dicta. l. qui in contractibus. Quod fit, ad coercendem nequitiam tractentium res fisci. Quem l. non solum ad contrahentes vltrò citròque, sed etiam ad proxenetas, & rei causam dantes extendendam puterem. argu. l. si sciente. ff. ad legem Pom. de parri. & l. 1. vt nemo ad patroci. suum suscipi. rusti. lib. 11. C. ibi multandis etiam his, qui intercedentes ministerium suum huiusmodi nepharijs artibus improba mente præbuerint. Idem probatur in l. ordine. §. in fraudem. ff. ad municipal. ibi interdictæ rei minister de suis bonis cogitur soluere vbi glo. in verbo. minister exponit idest proxenete. & sic ponitur in authen. de fide instrument. in §. si verò omnes. Restringitur tamen hæc ampliatio quoad pœnam quadrupli; vt intelligatur, de bonis iam fisco incorporatis, delatis, seu commissis; & non deferendis: vbi sule est dupli pœnæ. vt tenet Pyrrhus in dicta. l. qui in contractibus. infr. hoc eod. titu. & ibi glo. fin. & probatur in l. defensionis. dicto hoc titu. & in l. aufertur. §. 1. ff eod. Et hoc notare contra illos, qui recipiunt venditiones, & promissiones fictitias, & simulatas in fraudẽ fisci, vel etiam cessionis causa defendendi bona delinquentium, vel delinquere volentium: vt teneantur in quadruplum eius, quod fraudere voluerint: Item idem notandum est, contre officiales qui fingunt date pecuniam publicam mutuo, & conuertunt in propijs mercantijs. vt in l. 1. C. de his qui ex publi. rationibus, & in glo. l. qui in contractib. super verbo. interuersorum. C. de iure fisci. lib. 10. Intelligite tamen dictam l. punientem dolum, fraudem contrahentium id præiudicium fisci in quadruplum, esse ius singulare prout dici glo. 1. in dicta l. qui in contractibus. quia aliter punitur. dolus in priuato dans causã contractui, vel incidens. in contractum vt in l. eleganter. §. 1. ff. de dolo.

25 Amplia 22. adeò conclusionem esse veram, quòd si sunt plures terij bonorum possessores in quos sit facta alienatio à debitore in fraudem creditorum, creditor potest eligere vnum ex his possessoribus quem velit, & eum insolidum conuenire quatenus ad eum peruenit. nec tenetur omnes possessores simul pro rata conuenire. ita tenet Bart. in l. moschis. num. 1. per illũ text. ibi possessorem omnem. vbi dicit gloss. alios dicere dictionem illam omnẽ poni collectiuè, & quòd ideò quisque virilitet tenetur: sed resoluit primam opinionem esse veriorem quam gloss. ibidem sequitur Bart. Et est ratio, quia dictio omnis in plurali numero est nomen collectiuum, de quo nota in l. si pluribus. ff. de legar. 2. Sed in singulari numero est distributiuum, vt idem sit dicere omnis, quod quilibet. Et sic tenet, quòd creditor potest eligere quem vult. Nam pro partio debito tota res quamuis magna tenetur, vt in l. creditoris. ff. de distractio. pigno. quod sequitur Specula. in titu. de obligat. & solutionibus in §. primo. versiculo. item debitor meus. num. 46 & Ias. in §. item si quis in fraudem, num. 123. in quibus locis hanc nostram decidunt ampliationem.

26 Amplia. 23. vt non solum hæc conclusio competer ei in cuius fraudem fuit alienatum, verum etiam, & eius hæredi, cęterisque successoribus. vt in l. ait prætor §. si. ff quæ in fraud. cred. ibi hæc actio hęredi, cæterisq; successoribus competit.

27 Amplie. 24. vt non solum competant actiones reuocatoriæ contra eum, qui è fraudatore rem in fraudem alienatam eccepit, verum etiam contra eius hæredem. est text. in l. ait prætor. §. fin. ff. quæ in freud. credit. ibi. Sed, & in hæredes similesque personas detur, & facit ibi gloss. in verbo. hæredes. Quæ gloss. hanc ampliationem ita declarat, vt hæres teneatur tantum in quantum ad eum peruenit. facit etiam tex. in l. sed si ex dolo. §. 1. ibi Sed si quid ad eos peruenit ex dolo eorum, qui res corũ administrant putodendam.

28 Amplia. 25. vt conclusio locum habeat contra donaterios: quia si res in freudem creditorum dantur, ees creditores reuocare possunt. Et hoc est verum, licet donatarius non scierit fraudem: quia tantum in titulo lucratiuo freudis euentum expectamus, scilicet, vt constet, quod fraudentur creditores. Nec videtur iniuria affici donatarius, qui ignorauit fraudem: cum ei lucrũ extorqueatur, non damnum infligatur, probat hoc nobis tex. in l. qui autem. §. similique modo ff. quæ in frau. credit. Quem rem intelligas, dictam actionem in hoc casu in donatarios dari, catenus quatenus facti sunt locupletiores; non vltra. vt est tex. in l. qui autem. §. in hos tamen. ibi ad literam. ff. eod. tit.

29 Amplie. 26. vt etiam actio reuocatoria locum habeet contra dominum ratione contractus facti cum seruo suo, vtputà, quando seruus sciens, & domino ignorãte, à debitore qui soluendo non est in fraudem creditorum rem ecceperit: quia dominus hac actione tenetur in quantum res in eius vtilitatem versa est, vt restituere habeat, quod ad se peruenit: aut dumtaxat de peculio damnetur. vt ex tex. in dicta l. qui autem. §. simili modo. ff. quę in frau. cre Vbi autem dominus sciret, tũc suo nomine conueniretur. vt in d. §. in fin.

30 Amplia. 27. quando tutor pupilli, & curator furiosi, seu adolescentis, contrahũnt scienter in fraudem creditorum, licet pupillus dictam fraudem ignorenerit, quia scientia tutoris, seu curatoris facit locum huic edicto,

vt

vt eatenus reuocetur; quatenus ad eos peruenit. probat text. in l. ait prætor. §. ait prætor si sciens. ff. quæ in frau. credi. ibi. Et putem hactenus istis nocere scientiam tutorum, seu curatorum, quatenus quid ad eos peruenit.

31 Amplia. 2. vt non solum hæc actio reuocatoria detur contra eos qui rem alienatam per fraudem tenent, sed etiam contra eum qui fraudulenter sic alienauit, vt ea, quæ alienauit non possint ab acceptatoribus recuperari est tex. in l. fi. §. hæc actio. ff. quæ in frau. credito. ibi. hæc actio etiam in ipsum fraudatorem datur. & ibi. Si verò quædam de his disperdiderit sic vt nulla actione recuperari possent: nihilominus actio in eum dabitur. Et adeò est verum in debitorem fraudantem actionem dari, quando bona ab eis in quos facta est alienatio recuperari non possint, vel quando sic alienauit, quòd nescitur quibus cum essent mobilia, quòd non potest creditor in cuius fraudem sunt alienatum ab hac actione per cessionem bonorū factam à dicto debitore fraudatore remoueri. Nam licet ipse debitor qui ita alienauit cesserit bonis semper in eum dabitur actio in omne id, quòd postea quærit, vsque ad sacculum, & peram: & vt etiam in carcerem detrudatur si non potest solidum soluere. vt est tex. in d. l. fi. §. hæc actio. vers. Si verò. & ibi glo. in verbo. dabitur. Secundum primam lecturam: quam doctores sequuntur. Quare est notandum, hunc casum esse peregrinum, & singularem ad duo. Et primò secundum primum intellectum iam dictæ glo. approbatum per Dyn. & alios. Nam scimus, quòd cessio bonorum facta, per debitorem liberat eum saltem à carceribus; vt si in eis sit eximatur: vel non possit detrudi, vt est tex. in l. 1. Cod. qui bon. cede. pos. Tamen si debitor ita fraudulenter res alienauerit, vt apparere non possent, non liberatur recedendo à carceribus. Et ideò diximus esse casum singularem secundum primum intellectum dictę glo. in dicto verbo. debitur. Quem etiam ibi not. & approbat Bar. & Angel. de Peru. sub num. 2. Idem etiam tenet Bar. in l. alia §. elegantèr. in fi. ff. solut. matri. & Bal. in l. 1. in 5. q. C. si quid in frau. patro. Et licet hoc verum sit, tamen est considerandum, quòd nescitur quę vtilitas resultet creditoribus ex intrusione debitoris in carcerem quando debitor est nudus. prout loquitur tex in dicta. l. fi. §. fi. Immo dicta intrusio erit dictis creditoribus damnosa, cum debitor sit alendus expensis creditoris quando sua alia non potest. secundum, quòd dicit Angel. in § fi. in vlti. dicto. insti. de actionibus per glo. illam singularem in l. fin. in verbo agnoscere. C. de eroga. mili. an. lib. 12. Secundò est singularis ille tex. in dicta l. fi. §. fi. ff. quę in frau. credi. ad aliud. Nam cedens bonis non tenetur de bonis postea quęsitis, nisi inquantum facere potest: & in illud solum creditores experiuntur. vt est text. in §. fin. insti. de actionibus. Tamen, quando debitor ita fraudulenter, & occultè alienasset, quòd res aparere non possent, tunc ab eo omnia essent auferenda. etiam vsque ad sacculum, & peram. vt formaliter inquit glo. in dicta. l. fina. § fi. ff. quę in fraud. credi. de quo vide Iaso. in §. item si quis in fraudem. numero. 92. 93. & 94. instit. de actionib.

32 Limi. nunc. r. vt non habeat locum conclusio, quando aliquis alienauit rem non suam propriam, sed alienam in fraudem, & ille in quem est facta alienatio est particeps fraudis: quia tunc non reuocatur per edictum ex titulo de reuocan. his quę in frau. cred. ideò; quia tunc demum habet locum, quando quis alienat rem suam propriam in fraudem creditorum. ita tenet Iaso. in §. item si quis in fraudem. inst. de actionib. numero. 4. in fi. qui dicit, quòd quando res aliena in fraudem alienatur, competit interdictum fraudatorium contra eum in quem est facta alienatio. De quo interdicto licet titulus non reperiatur loquitur text. quem Bar. dicit esse singularem, & alibi non repetit in l. pupilli debitor. in princip. ff. de solutionib. vbi cum tutor pupilli malo consilio habito cum debitore pupilli iussisset dicto debitori soluere suo creditori, scilicet dicti tutoris, competit pupillo interdictum fraudatorium aduersus creditorem tutoris: de quo vide etiam glo. in dicta l. pupilli debitor. in verbo interdicto. quę dicit dictum interdictum reperiri in l. si postulante §. sed et si nimis ff. ad senat. consul. Trebellia. & etiam dicit, ex dicto casu dari actionem in factum ex edicto de reuocan. his quę in frau. credi. fi. quia dictus tutor visus fuit alienare in fraudem sui creditoris idest pupilli. & ideò dicit, creditorem teneri actione in factum. Quo circa dicendum videtur dictum interdictum fraudatorium inueniri quoq; in l. 2. ff. quę in frau. credi. & in l. 3. eiusdem tit. ibi sine numerauerit. Et sic dicit esse intelligendam l. si postulante. in §. sed, & si nimis. ff. ad trebellia. quia tam debitor, & is cui solutum est, commiserunt fraudem. Et de interdicto fraudatorio vide quæ dicit Bart. in l. 1. C. si vendi. pig. agar. vbi ponit practicā, & libellū in dicto interdicto fraudatorio.

33 Limi. 2 quando in alienatis titulo oneroso non interuenit fraus ex parte emptoris seu recipientis; quia ad hoc vt alienata in fraudem titulo oneroso possint reuocari, requiritur dolus vtriusq; tàm debitoris alienantis, quàm recipientis. probatur per te. [illegible] C. de reuocan. his quę in frau. cred. fin. vbi text. ponit differentiam inter habentem titulum onerosum & habentem titulum lucratiuum. Nam cum agitur contra habētem titulum onerosum, necesse est probare, quòd participauerit fraudem idest. quòd scierit creditorem fraudari, aliàs non obtinet actor. Sed cum agitur contra eū, qui ex lucratiuo titulo possidet, & sufficit quòd creditores sint fraudati, & scienti, ne an ignoranti detracta creditoribus consultum est. Idem probatur in l. qui autem § hoc edictum ff. quę in fraud. credi ibi. quare si quid in fraudem creditorum factum sit si tamen is, qui accepit ignorauit cessare videntur verba edicti. vbi tex. loquitur in habente titulum onerosum. prout declarat ibi glo. in verbo. cessare probatur etiam in dicta. ead. l. qui autem § simili modo. dicti tit. ff. quę in fraude credi. vbi in titulo lucratiuo ita disponitur, vt si cui donatum sit, non est quærendum an sciente eo cui donatum est gestum sit, sed hoc tantum an fraudentur creditores: ne videatur iniuria affici is, qui ignorauit: cum ei lucrum extorquatur, non damnum infligatur. Rationem diuersitatis assignant scribentes in § item si quis in fraudem. insti. de actionib. Ioan. Fab. in 1. col. & Angel. in 3. col. & Iaso. numero. 27. quia non est par eademq; ratio, debita amittere, & lucra non capere. vt inquit text. in l. hoc § penul. C. de codicil. Et hic operæ precium esset videre, quid dicantur tituli onerosi; & qui lucratiui, sed latè ponit. Iaso. in dicto. § item si quis in fraudem à num 28 vsque ad num. 31. vide eum ibi pereum.

Est tamen sciendum, hanc limitationem quam diximus alienata in fraudem titulo oneroso non reuocari, nisi interueniat fraus vtriusque tàm debitoris alienantis, quàm emptoris seu alterius recipientis, aliquibus modis restringi. Primò, quando habens titulum onerosum tempore celebrati contractus fuit in bona fide, & postea tempore factæ traditionis fuerit in fraude, hoc est sciuerit fraudem: quia tunc potest agi contra eum reuocatoria ex quo dicitur particeps fraudis. vt probatur in terminis per glo. valdè no. ab quæ reputatur vnica, & singularis. in dicta l. qui autem. § hoc edictum in verbo. cessare. ff. quæ in frau. credi. Secundò restringitur, & sub limitatur vt procedat tantum in creditore, secus autem in patrono, qui potest reuocare alienata per libertum in eius fraudem; quamuis ille in quem facta est alienatio etiam titulo oneroso non fuerit particeps fraudis. per text. in l. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraud. patro. facit ad idem. l. 1. in §. dolum. & ibi. declarat glo. in verbo. alienata. dicto titu. si quid in fraud. patro. Ratio diuersitatis inter patronum,

num, & creditorum est, quia iura magis conseruant nobis id quod nostrum est, quam id quod est nobis debitum facit. l. videamus. a. §. si actionem. ff. de vsur. Et eum patronus. dicatur habere ius in bonis liberti iuxta. §. sed nostra. insti. de successio. liber. creditor autem licet debeat habere centum à debitore, tamen bona debitoris non dicuntur sua: nimirum ergo si iura magis prouident patrono quàm creditori. ita adnotarunt Angel. & Ioan. Fab. in §. item si quis in fraudem instit. de actionibus. Quæ tamen ratio licèt prima fronte sit satis persuasiua, non placuit Iasoni in dicto §. nume. 33. & ideò magis sustentabilem assignat rationem. Nam patronus quãdo vult reuocare alienata per libertum in eius fraudem tenetur refundere pretium emptori. vt est tex. in dicta l. 1. §. si quis in fraudem. ff. si quid in frau. patroni. ibi. au verò à re discedere pretio recepto Creditor autem reuocans alienata in eius fraudem per debitorem non tenetur refundere pretium. vt est text. in l. si debitor. ff. quæ in frau. creditor. ibi Proculus existimat omnimodò restituendum esse fundum etiam si pretium non restituatur. Quem text. intellige, quando emptor fuit etiam particeps. fraudis. vt declarat ibi glo. in verbo. non restituitur. in fin. & probatur in eod. text. in verbo scienti. facit: etiam text. in l. sequenti, quæ incipit ex his in princ. dicto titu. quæ in fraud. credito. Cum ergo patronus in vno grauetur, scilicet in solutione pretij, nimirum si in alio releuetur, & alleuietur: scilicet, vt possit reuocare etiam ab eo, qui habet rem titulo onerosu sine fraudis participatione. per reg. l. eum. qui in princ. ff. de iure iuran. Tertiò dicta nostra limitatio restringitur, vt procedat in debitore priuati; secus verò est in debitore ciuitatis: quia tunc non inspicitur fraus recipientis rem alienam non solum titulo lucratiuo, sed etiam oneroso. vt habemus text. notab. in l. 2. in a. parte. C. de debitore ciuita. lib. 11. & ibi expressè Bar. num. 1. qui dicit illum casum esse specialem fauore ciuitatis, & vide Iaso. in §. item si quis in fraudem num. 33. versi. Secundò ego limito. insti. de actionib.

36 Limi. 3. vt non procedat conclusio, nisi prius creditores egerint contra debitorem qui alienauit, & fecerint se mitti ex sententia iudicis in possessionem bonorum eius: nam aliàs non possunt agere reuocatoria contra illos in quos bona sont alienata. Quo casu, si postea reperierint bona dicti debitoris non sufficere, possint habere regressum aduersus eos in quos facta est alienatio per remedia reuocatoria. probatur ex text. in §. item si quis in fraudem. insti. de actionib. in hæc verba, Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradideris bonis eius à creditoribus possessis ex sententia præsidis permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere idest dicere eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse. Et non intelligas per illud verbum possessis. quod re ipsa à creditoribus bona debitoris fuerint possessa cum ipse debitor illa alinasset. Sed intelligitur. possessis. id est possideri iussis ex iudicis sententia. Vel dicitur. possessis. respectu bonorum, quæ remanserant, & non sufficiebant probantur hæc per glo. ellegantem. in dicto

37 §. item si quis in fraudem. in verbo. possessis. Ex quibus apartè colligitur non posse agi reuocatoria, nisi prius præcedat excussio: & consequenter excussionem esse necessariam. vt probatur in l. 1. C. de reuocan. his quæ in frau. credi. ibi. Si igitur in fraudem tuam id fecerit bonis eius excussis vsitatis actionibus (si tibi negocium gestum fuerit) ea quæ in fraudem probabunt renocabis. probatur etiam in l. ignoti. ibi. in verbis. bonis possessis. dicto titu. C. de reuoca. his quæ in frau. credi. fi. Et potest esse viua ratio, nam vt possit agi reuocatoria requiritur, quod creditores sint damnificati. l. ait prætor. 3. 1. in prin. ff. quæ in frau. credi. Sed non potest constare eos esse damnificatos, nisi excutiant bona: vnde nimirum, si excussio sit necessaria. Quam rationem ponit Bal. in dicta l. 1. C. de reuocan. his quæ in frau. credi. fi. & Doctores in dicto. §. item si quis in fraudem.

Et nedum est necessaria dicta excussio contra debitorem priuati; sed etiam contra debitorem ciuitatis. Nam licet in ciuitate sit speciale, vt possit agere contra eum qui rem debitoris habuit titulo oneroso etiam sine fraudis participatione, vt supra dixi in 2. limita. tamen non potest agere, nisi excusso prius debitore principali. vt est tex. in l. a. C. de debitorib. ciuita. ibi placuit si quis debitor reipublicæ ciuitatis quippiam ex eo patrimonio (quod habuit cum pecuniam reipublicæ sumeret) donauerit, vel distraxerit, vel quaslibet in alium ratione contulerit, qualitate rei alienatæ perspecta, atque omnibus debitoris facultatibus consideratis (quas habuit cum ei pecunia crederetur) pro rata ab eo qui ex debitoris facultatibus aliquid detinet ex for-

39 te, atque vsuris postulari. Item adeò excussio est necessaria, quæ requiritur, etiam, quando bona sunt alienata à tertio penitus extraneo non habente aliquod penitus ius alienandi, & consequenter procedit etiam si possessor habeat titulum omnino inualidum à dicto extraneo non habente aliquod ius alienandi tenet glo. summè notabili iuncto text. in l. rei creditor. C. de distractio. pig. vbi dicit, creditorem prius debitorem, quàm extraneum possessorem conuenire debere. & idem vide in authen. hoc si debitor & ibi glos. C. de pignoribus

40 Et in tantum hæc excussio est necessaria, quòd si essent plures debitores in solidum obligati, & sic plures correi debendi, ad hoc vt possit agi contra bonorum possessores, non sufficit vnum ex eis esse excussum: sed requiritur, quòd omnes sint excussi. ita tenet Angel. in authen. hoc si debitor. nu. 1. C. de pignor. vbi dicit, se de facto ita consuluisse.

41 Quare sciendum est, quòd quando fit excussio bonorum debitoris, citandi sunt illi possessores in quos facta est alienatio in fraudem. vide Ias. in §. Item si quis in fraudem. nume 84. post Angel. & Bar. & alios in l. decem. ff. de verb. obligationib. & Bald. & Salyc. in dicta auth. hoc si debitor. & per alios à Iasone relatos: in quibus locis communiter concluditur, quod sic: quia agitur de præiudicio excussorum.

42 Ex quo benè sequitur, quòd ad hoc vt excussio dicatur legitimè facta necesse sit, quòd iudex interlocutoriè pronunciet excussionem legitimè factam. vide Ias. in §. item si quis in fraudem nu. 85. & vide Angel. in dicto. §. latè per. 3. colum.

43 Cuius quidem excussionis formæ variè à scribẽtibus explicantur, & proponuntur. Primò, quòd iudex mittat vnum nuncium publicum, vel quòd tutius est duos nuncios publicos ad diligenter quærendum, & inuestigandum, an bona debitorum sufficiant. Quorum nunciorum relationibus fides præstabitur. iuxta. l. magis puto. §. ne tamen. ff. de reb. eorum. Aliam excussionis formam habetis per Bar. & alios in l. à diuo Pio. §. in venditione per glo. notab. ibi. in verbo. bene est. de re iudi. quòd statuitur terminus per iudicem ad bona notificanda, quo elapso, si nihil vltra fueris notificatum, dicentur bona excussa. Alias formas excutiendi ponit Bal. in auth. sed hodie C. de actionib. & obligatio. Inter quas illa est, quod excussio potest fieri per famam. Item, & per rei euidentiam, cum venditor vadit mendicando. Sed Ias. in dicto. §. item si quis in fraudem. vnam dicit non esse omittendam, quæ est valdè singularis, & peregrina, quàm dat Angel. in dicto. §. in venditione. per illam glo. in verbo. bene est scilicet, quòd agentes dicant tot esse in bonis debitoris, & non plus, quo casu, si possessores velint dicere, quod debitor plura bona habet, statuet eis iudex terminum infra quem probabunt, quod debitor plura bona habeat, & si nihil probauerint, elapso termino procedet in-

tentio

tentio actoris. Quàm formam approbat etiam Imola. in dicto §. in venditione. Nunc redeundo ad conclusionem quę dicimus, excussionem esse necessariam in bonis debitoris antequam perueniatur ad tertios possessores, dico, illam recipere aliquas exceptiones.

44 Prima exceptio est, vt non procedat, quando notorié constaret debitorem non esse soluendo: quia tunc contra possessores posset agi nulla facta excussione. ita tenet gloss. fina. in l. decem. in verbo. excussum. ff. de verbor. obligation. & gloss. in l. fin. in verbo, sed cum scio egero. ff. de rebus credit. & gloss. in l. nisi hoc actum & ibi Angel. in varbo non vtetur. ff. de pac. & idem voluit Cyn. in authent. præsente. in secuuda quęstio. Cod. de fideiussoribus. & Bart. in leg. 3. §. si is pro quo num. 2. ff. quod quisque iur. Tamen hic opportunum erit quærere, qualiter fiet notorium iudici debitorem non esse soluendo. & refert Bartol. in dicta leg. decem, numero 3. ff de verborum obligationibus, quòd in locis in quibus bona describuntur in publico æstimo facilè est probare, quod debitor notorié non est soluendo: quia creditor potest offerre librum ęstimi publici, & dicere tot bona habere debitorem, quod ibi sunt descripta: quæ non sufficiunt sibi. Et si quis velit dicere, multa plura bona esse, illud probare debet: allegat ad hoc gloss. in leg. cum de lege, ff. de probati. Fiet etiam notorium debitorem non esse soluendo, si omnia bona alienauit, aut maiorem partem. Et etiem si fecit cessionem bonorum. Vel denique si eius bona sunt publicata per sententiam, prout tradit Angel. in §. item si quis in fraudem institut. de actionibus. Dicit etiam Bar. in l. 1. R. de reuocan. his quæ in fraud. cred. debitorem probari non esse soluendo per famam, & vicinos. videte ibi per eum.

45 Secunda exceptio est, vt procedat dicta conclusio, quando esset debitor in quantitate: secus verò, si esset debitor in specie. vt putà, si aliquis deberet librum in specie, & illum alieneret in fraudem creditorum, posset creditor agere ad reuocandum contra eum in quem alienauit nulla penitus excussione facta: quia quod debetur est species, & in ipse non est opus excussione, ita singulariter voluit Bald. in rubric. de reuocend. his, quę in fraud. eredit. fin. num. 2. Idem tenet Angel. in §. item si quis in fraudem. in gl. super verb. possessis. versi. nota etiam ex ista glo.

46 Tertia exceptio est, vt non procedat, quando debitor constituisset se possidere bona sua nomine creditorum iuxta leg. quod meo nomine. ff. de acquir. possess. vel constituisset se precario possidere nomine creditorum. iuxta l. interdum. eod. titul. ff. de acquir. possession. quibus casibus acquiritur ipsis creditoribus vera, & propria possessio. & ficta. vt est casus in leg. certæ. §. primo. ff. de præcario. Per quem text. ita dixit in terminis Bart. in l. ab emptione. ff. de pact. Quod dictum pro notabili reassumit Bald. in capit. item inuestitura. de notis feud. Si ergò hoc casu debitor postea alienaret bona, possent creditores tanquam priuati eorum possessione agere ad reuocandam possessionem illorum bonorum nulla facta excussione per condictionem ex leg. fin. Cod. de acquir. possession. ita tenet Angel. referens, sed ad alios in dicto §. item si quis in fraudem numero. 7. versic. adde prędictis. dicens, singulariter hoc esse tenendum in actu practico: quia communiter debitores constituunt se possidere nomine creditorum bona sua, ad obseruantiam eorum, quæ instrumento continentur. Tenet etiam Angel. de Perus. in l exitus. numer. secundo. ff. de acquirend. possession. & ibidem Imol. & Raphael. Cuman & in terminis Bald. in l. prima. in fin. colum. versic. Quæro quid si debitor. Cod. de reuocand. his, quæ in fraud. credit. fin. Et not. Ludouic. Roman. in consil. 189. incipien. stante primo quæsito. in fin. vbi illud singulariter limitat, nisi precarium esset extinctum per mortem debitoris constituentis. Ex quare. Iason. in dicto §. item si quis in fraudem numero 77. circa fin. puta posse inferri aliud, quòd est longè singularius, nedum ad limitationem suprascriptę conclusionis, sed totius materiæ nostrę. Nam si debitor constituit se possidere nomine creditorum, & alienet licèt animo non fraudandi, poterunt nihilominus creditores tanquam spoliati eorum possessione agere ad reuocandam dictam possessionem per condictionem ex dicta l. fin. C. de acquiren. possess.

47 Quarta exceptio est, quando possessores bonorum in quos facta est alienatio per debitorem cum essent conuenti a creditoribus negarent se bona debitoris habuisse, vel illa habere, & possidere, quo casu, si conuincantur de mendacio, amittunt beneficium excussionis: quod probatur esse verum per similia iura. Et in primis per text. in l. si dubitetur. §. ita demum. ff. de fideiusso. vbi fideiussor conuentus si negat se fideiussorem, & conuincatur de mendacio, perdit beneficium excussionis, & epistolę Diui Adriani. Per quem text. dixit notabiliter Bald. in authen. contra qui propriam. num. 7. Cod. de non numerata pecun. quòd negans se fideiussorem conuictus de mendacio perdit beneficiũ cessionis actionum: & beneficium excussionis. Ad idẽ allegatur tex. notab. in l. hæreditatem. §. final. ff. ad leg. falcid. vbi si hęres contendat rem aliquam esse propriã, & conuincatur de mendacio, quòd si sit hæreditaria perdit beneficium falcidiæ detrahendæ. Et de hac pęna mentientis, vide latè Bald. in dicta authent. contra qui propriam, numero 6. & 7. Cod. de non numera. pecunia. vbi ponit regulam, & posteà illam multis modis limitat. Vide quoque ibidem Salycet. Vide etiam, quæ latè dixit Iason. circa hanc exceptionem. in §. itẽ si quis in fraudem numer. 79. institutio. de action. vbi in fin. dicit, quòd licet possessores bonorum negantes se possidere bona debitoris amittant beneficium excussionis, vt supra diximus, tamen si negans penituit negationis suę ante litem contestatam, recuperat beneficium excussionis amissum. per text. notab. in l. electio. §. neque. & ibi hoc nota. Bald. ff. de noxalibus. & Ange. & Imo. in l. sed hoc ite. §. 1. ff. de re iudic. & Angel. in dicta l. si dubitetur. §. ita demum ff. de fideiussor. Insuper dicit Iason in dicto loco, quòd etiam, & post litem contestatam recuperat beneficium excussionis si peniteret antequam contrarium probatum esset per aduersarium. per text. nota. in l de ętate. §. fin. & ibi not. hoc Bald. ff. de interrogat. actionibus. & Bal. in c. 1. §. porrò. in pen. col. quę fuit prima causa benefic. amitt. io vsib. feudorum.

48 Quinta exceptio est, quando alienatio esset facta in vnum condebitorem, siue correum debendi: quia tunc posset contra eum agi per creditores nulla penitus excussione facta. Hanc tradidit Iason in dicto § item si quis in fraudem, numero 80. qui allegat gloss. valdè notabilem, & perpetuo notatu dignam in l. mulier. in gloss. prima. ff. qui potior. in pignor. habean. Idem tenet Bart. in l. creditor. §. final. ff de distractio. pigno. & Bald. in authen. sed hodie. Cod. de actionib. & obligationibus. Diceremtamen hanc exceptionem non posse adaptari ad nostram materiam: quia ista actio reuocatoria non potest intentari, nisi quando creditores apperet esse damnificatos per alienetionem, vt supra diximus per leg. ait pretor. §. primo. in princip. ff. quæ in fraud. credito. quod damnum non potest apparere, nisi facta excussione. Et tamen per hoc, quòd alienatio esset facta in correum, non apparet creditores esse dãnificatos. Ergò contra correum non potest agi reuocatoria: nisi facta excussione. Non obstat gloss allegata in dicta leg. mulier. ff. qui potior. in pigno. habean. quia loquitur in creditoribus, qui nõ solum habent simplicem actionem personalem, sed &̃ habent bona debitoris obligeta, seu hypothecata: & sic habent etiam actionem hypothecariam quam possunt intentare contra

tra debitores etiam antequam agant personali. §. sed neque in authent. de fideiussoribus collatio. 1. Nimirum ergò, si contra correum debendi possit agi actione hypothecaria non facta discussione, nec intentata actione personali. Nam cum ille in quem est facta alienatio sit debitor, creditores habent facultatem agendi contra illum, vel personali, vel hypothecaria actione. dicto. §. sed neque in authen. de fideiussoribus collatio. 1. Sed in nostra materia creditores non habent actionem ad petendum res ab ipso debitore, sed solum possunt intentare actionem personalem. Nimirum ergò si contra correum non habent actionem in factum, nisi prius intentata actione personali: & nisi facta prius excussione. Maximè, quia, vt dictum est, non potest agi reuocatoria, nisi creditores sint damnificati: quòd non potest apparere, quin prius fiat excussio. Imo facta alienatione in correum, apparet eos non esse damnificatos postquam debitor illam rem habet.

49 Sexta exceptio est, quando non fuit oppositum de excussione: quia si non opponatur valet iudicium intentatum contra possessores bonorum: & valet sententia quamuis nulla facta sit excussio. ita tenet Bartol. in l. 2. Cod. commu. diuidundo. per gloss. ibi in verbo restitui. quæ gloss. est multum memoriæ commendanda, & per gloss. notab. in l. si mancipium. §. 1. in verbo. esset. ff. de euictionibus vide quæ circa hanc exceptionem latè dicit Iason. in dicto §. item si quis in fraudem. & eius remissiones. numer. 81. vbi videbis, an sit necesse opponere dictam exceptionem ante, vel post litem contestatam. vide quoque Bald. in l. 2. Cod. commu. diui. & eundem Bald. in l. 1. C. de reuocan. his quæ in fraud. credit. fi. Et hæc de excussione facienda in bonis debitorum quoad tertios bonorum possessores in quos in fraudem creditorum facta est alienatio sufficiant. De excussione verò facienda in bonis principalium debitorum quoad fideiussores dic, vt in l. 1. tit. de conuenend. fisci debitoribus. lib. 10. C.

40 Limitatur 4. conclusionem, quando debitor alienauit aliqua bona in fraudem creditorum, & posteà superlucratus est de nouo alia bona quibus potuit optimè creditoribus satisfieri, & creditores fuerunt negligentes in consequendo creditum suum: quia si posteà debitor denuo efficiatur non soluendo non poterunt creditores habere regressum contra bonorum possessores in quos facta est alienatio à debitore in eorum fraudem, nec contra eos agere reuocatoria. probatur hoc text in l. si fideiussores in id. in princip. ff. de fideiusso. ib. de cuius. l. intellectu vide Doctores ibi & Alexand. in l. decem. numer. 2. vsque ad numer. 8. ff. de verbor. obligatio. in quibus locis circa intellectum dictæ. l. à Doctoribus concluditur, quòd fideiussor acceptus pro eo, quòd à principali non poterit exigi non tenetur si principalis semel fuit soluendo, & creditor neglexit ab eo exigere. Et ideò Pau. de Castr. in dicta l. si fideiussores in id. numer. 1. ponit limitationem ad l. decem. ff. de verbor. obligationib. vbi dicitur. quòd fideiussor isto modo acceptus in subsidium potest subire periculum si principalis reperiatur non soluendo hoc tamen limitat: nisi aliquando fuerit soluendo, & creditor neglexit ipsum conuenire Idem tenet Alexand. in dicta. l. decem numer. 2. vbi illa verba text. periculum potest subire limitat intelligens esse verum: nisi Titius post obligationem Meuij hoc est, nisi debitor post obligationem illius, qui pro eo se obligauerat, semel soluendo fuisset, & stipulator hoc est creditor fuerit negligens in exigendo eum: quia licet posteà Titius debitor efficiatur non soluendo non poterit agi contra Meuium fideiussorem ita notabiliter tenet Bal. in l. fin. in princip. ff. si cert. peta. Ex quo signanter infert quòd cum hodie semper requiratur prima excussio. principalis, quàm perueniri possit ad fideiussores, vt in authent. præsente. Cod. de fideiussorib. & sic videtur fideiussor effectualiter promittere in subsidium si post obligationem fideiussoris creditor interpellatus fuerit à fideiussore, quòd exigat à principali cum soluendo sit, & creditor fuerit in mora exigendi posteà debitor efficiatur non soluendo non poterit cum effectu posteà conueniri per dictam. l. fideiussores in id. ff. de fideiussorib. quem textū. pro tutoribus ad propositum nostrum sic declaro. Ecce quòd quidam adultus habens curatores accepit ab eis fideiussores rem pupilli saluam fore curatores verò effecti fuerunt debitores, sed minor non potuit illos durante officio curæ conuenire vndè si tunc fuisset effecti non soluendo posset pupillus agere contra fideiussores, qui se obligauerunt in subsidium cum nihil sibi possit obijci, post autem finitum officium potuit dictos curatores conuenire, quòd si neglexit cum illi essent soluendo eum posteà desinant esse soluendo non potest recuperare à fideiussoribus, quia verba illa, quod à cura non potest recuperare à fideiussoribus, quia verba illa, quòd à curatore seruari non poterint intelliguntur scilicet cessante omni culpa, & negligentia dicti quondam minoris ita intelligit dictum text. Paul. de Cast. ibi numer. 1. vbi videas. Et ideò per prædicta nobis concludendum est, quòd cum possessores bonorum in quos facta est alienatio in fraudem creditorum teneantur solum in subsidium hoc est, cum principales debitores non sunt soluendo, & sic illis prius excussis, vt latè supra diximus in 3. limitatione si posteà efficiuntur soluendo, & creditores interpellati à dictis possessoribus bonorum in quos facta est alienatio in fraudem, quòd illos exigerent, & suum creditum consequerentur fuerunt negligentes non poterunt dicti creditores cum debitor denuò efficiatur non soluendo habere regressum contra bonorum possessores in quos, vt dictum est facta est alienatio à debitore in eorum fraudem, nec contra eos agere reuocatoria. Crederem tamen contra hanc decisionem obijci posse de l. si fideiussor, ff. de fideiussorib. vbi quamuis fideiussor creditori denuntiet: vt debitorem ad soluendam pecuniam compelleret, & ipse creditor neglexerit nihilominus recuperat à dicto fideiussore, quia inquit text. fideiussorem non posse creditorem doli mali exceptione summouere. Respondetur tamen, & eleganter, fideiussorem in dicta. l. si fideiussor. obligasse se simpliciter, & sic creditor non tenebatur obtemperare propter stationi: sed poterat eligere quem volebat alloquutus. Nos verò loquimur quando quis est obligatus in subsidium. vt supra diximus ita decidit Paul. de Cast. in dicta l. si fideiussores in id. numer. 3 circa medium. Ex quibus dictam. l. inducit ad hanc quæstionem. Pone, quòd quidam contraxerunt societatem, & præposuerunt vnum ex eis negociationi ille tamen propositus neglexit exigere à debitoribus societatis cum posset, & illi effecti sunt non soluendo, quòd ille teneatur de negligentia in exigendo commissa. Quòd etiam probatur expressius in text. & gloss in l. tutores, qui post. §. periculo. ff de administra. tu. & in l. debitoribus. C. eod. tit. & in l. 2. arbitr. tu. & facit l. si seruus. §. eum quid. ff. de leg. 1. quòd est summè notandum.

51 Limita Quintò prædictam conclusionem per l. qui autem. ff. quæ in fraud. credi. vbi ille, qui desinit acquirere cum possit non dicitur facere illud in fraudem creditorum fiunt non pertinet. text. est in l. qui autem. ff. quæ in fraud. credit. ibi. qui autem cum possit aliquid quærere non id agit, vt acquirat ad hoc edictum de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum fiunt tantum pertinet ad diminuentes patrimonium suum non ad eos, qui id agunt ne locupletentur. Hanc rationem, ponit iurisconsultus in dicta. l. qui autem. ibi pertinet, enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum non ad eos, qui id agunt ne locupletentur. Concordat text. in l. 1. §. verum. ff. si quid in frau. patro. ibi. Et ait,

Iulianus

Julianus libro 26. ff si hæreditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulit Fauianam cessare. Quòd etiam ibidem Vlpiano verum videtur. Nam inquit quamuis legatum retro nostrum sit, nisi repudietur attamen cum repudiatur retro nostrum non fuisse palam est. concordat etiam tex. in l. non fraudantur. ff de reg. iur. ibi cum dicatur, non fraudari creditores cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur. concordat item text. in l. nemo. §. 1. ff. pro socio, vbi Iurisconsultus dubium proponit, an is demum facere videtur quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis, an & qui occasione acquirendi non vtitur? & dicit verius esse de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua concordat etiam text. in l. alienationis verbum. ff. de verb. signi. ibi qui non occasione acquirendi vtitur non intelligitur alienare veluti, qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Concordat denique text. in l. cum quidam. ff. de iure fis. ibi. rescriptum est non videri in fraudem fisci factum, quòd acquisitum non est. Et per prædicta decidit Bald. in l. maximum vitium. numer. 12. in versicul. Sed pone, quòd frater. quòd stante statuto, quòd existentibus masculis filia non succedat si extat masculus, & fœmina potest masculus renunciare huic statuto, & eius beneficio, & filias secum admittere, & hoc modo creditoribus suis præiudicare, quòd debet semper cordi esse affixum. Idem Bald. alium singularem casum decidit in rubri. Cod. de reuocan. his quæ in frau. credi. fi. in penul. colum. versicul. Decimo quæro fideiussor. & quòd fideiussor in fraudem creditorum renunciauit beneficio de fideiussoribus, vt posset conueniri reo non excusso, quòd ista renunciatio non poterit rescindi tanquam facta in fraudem creditorum: quia per istam renunciationem fideiussor non fit pauperior cum exceptio excussionis non sit exceptio peremptoria, nec tangat medullam obligationis secundum eum. Ex quibus ergò deciditur, quòd si debitor si hæres institutus, vel sibi sit relictum legatum potest hæreditatem siue legitimam repudiare, & eodem modo legatum, nec proptereà dicitur creditores fraudari, vt supr. diximus, per dictam l. qui autem. cum suis concordantijs. Verum si quis instaret, quod legatum vsque retro à morte testatoris fingitur esse nostrum, vt in l. à. Titium si. ff. de fur. & in l. 1. §. sin autem. Cod. commu. delegat. cum vulgaribus, & ideò repudiando dicitur patrimonium minui respondendum esset, verum esse legatum vsque retro fingi esse nostrum, nisi repudietur, at cum repudietur retro nostrum non fuisse palam est. vt formaliter dicit iurisconsultus in l. 1. §. vtrum. ff. si quid in fraud. patro. & faciunt concordantiæ additæ in glo. in verbo. palam. Sunt, & aliæ leges, quæ iuxta sententiam gloss. l. qui autem. in verbo. locupletentur hanc nostram limitationem impugnant. Quibus responde prout dicta gloss & Bartol ibi respondent, quòd dictæ leges loquuntur in suis tractatibus: Nam illæ leges loquuntur in casibus in quibus de natura contractus tenebatur quærere hic verò secus.

52 Limit. 6. quando maritus institutus hæres ab vxore, & rogatus, quòd post mortem suam restitueret hæreditatem filio illorum communi habens suspicionem de suis creditoribus restitueret hæreditatem prædictam incontinenti filio: nam potuit illud facere, nec ideò dicuntur creditores fraudari, & sic dicta restitutio ante mortem facta non reuocabitur. Nam tale fideicommissum ex coniecturata voluntate testantis non præsumitur esse conditionale, sed ad beneplacitum patris. probatur expressissimo text. in l. patrem. ff. quæ in fraudem credi. Qui text. adhuc vult vnum, quòd est longè singularius, quòd si pater in themate prædicto restituat hæreditatem incontinenti filio non retenta quarta Trebellianica, quæ detrahitur ex fideicommissis vniuersalibus secutus plenam fidem, & debitam pietatem, quòd proptereà non dicitur fraudasse creditores, vt ibi dicit tex. per hæc verba patrem, qui non expectata morte sua fideicommissum hæreditatis maternæ filio suo soluto à potestate restituit omissa ratione falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem secutus exhibitionis respondeo non creditores fraudasse. Quam legem fortiter impugnat text. in l. omnes. in §. fi. dicto titu. quæ in fraud. cred. vbi apertè legitur eum, qui ante diem soluit creditores fraudare. Ergò pater restituens filio fideicommissum post eius mortem relictum non expectata morte illud in fraudem creditorum facere videtur. Bart. tamen in dicta. l. patrem huic argumento sic satisfacit, quòd obligatio patris in restituendo fideicommissum non videtur habere diem, & ideò creditores non videntur fraudari. Et etsi pater potuisset differre dictam restitutionem non quidem illud esset ex voluntate defuncti, sed ex necessitate, quia filius erat in potestate cui non poterat restitui, & quòd text. in dicta. l. omnes. §. final. loquitur, quando obligatio de sui natura habet diem: quia tunc soluendo ante diem creditores fraudari videntur, prout etiam concordat text. in l. ait prætor. § si cum in diem, quæ in fraud. credi.

53 Limit. 7. vt non procedat conclusio quando vnus ex pluribus creditoribus vigilauit, vt sibi solueretur: quia licet consequatur, & recipiat creditum suum sciens debitorem non esse soluendo illud, quòd acceperit non reuocabitur ab alijs creditoribus per actiones reuocatorias est text. in l. qui autem. §. sciendum ff. quæ in fraud. credi. & concordat text. in l. pupillus. vers. Si verò iuste. eod. tit. Et vide quæ latè supr. dixi in ampliatione 17. dic, vtibi.

54 Limita. 8. quando aliquis emit, vel aliquid stipulatus est à fraudatore consentientibus creditoribus, vel quid aliud contraxerit: quia non videtur illud in fraudem creditorum fecisse cum nemo videatur fraudare eos, qui sciunt, & consentiunt probatur per text. in l. qui autem. § præterea. ff. quæ in fraud. credi. ibi. sciendum est eum, qui consentientibus creditoribus aliquid à fraudatore, vel emit, vel stipulatus est, vel quid aliud contraxerit non videri in fraudem creditorum fecisse concordat text. in l. nemo videtur fraudare. ff. de regul. iur. ibi. nemo videtur fraudare eos, qui sciunt, & consentiunt. concordat etiam text. in l. 1. §. 1. in fin. ff. de actionibus empt. ibi. quia non videtur esse celatus, qui scit nec certiorari. debuit qui non ignorauit. concordat etiam text. in l. 1 §. fin. ff. quòd falso tu. authen. gest. esse dicetur. ibi. ait prætor: si id actor ignorauit, dabo. in integrum restitutionem, scienti non subuenit: meritò quoniam ipse se decepit. Item concordat text. in l. 1. §. si intelligatur. ff. de edili. edic. ibi. si intelligatur vitium morbus vè mancipij (vt plerumque signis quibusdam demostrari solent vitia) potest dici edictum cessare. Et hæc non solum vera sunt, quando expresse apparet de consensu creditorum verum etiam quando ex quibusdam coniecturis appareat. ita tenet glo. in dicta. l. qui autem. §. præterea. in verbo. consentientibus. ff. quæ in frau. credi. Quæ gloss. etiam hanc nostram limitationem extendit in eos creditores, qui fraudem viderunt. & tacuerunt, quia videntur consentire arg. text. in l. 1. Cod. de remissio. pig. vbi manumissio serui obligati facta sciente, & non contradicente creditore tenet, & pignoris obligatio remissa videtur neq; seruus ab hærede creditoris reuocabitur in seruitutem. Verum hæc tantum procedere intelligamus fauore libertatis, vt tenet gloss. in dicta. l. 1. in verbo ex consensu. C. de remissio. pig. & etiam fauore fisci, vt est text. in l. si hypotecas. dicto ti. C. de remissio. pig. vbi si hypotecas fisco destrahente creditores silentio tradiderunt negocium, palam esse dicit creditores actionem suam, quam in rem habebant amisisse. Nō aūt intelligamus procedere in alijs rebus: quia in alijs præsens, & tacens non videtur pignus

gnus remisisse, vt est text. in l. sicut. §. non videtur. ff. quibus mod. pig. vel hypothe. sol. vbi expresse dicitur non videri consensisse creditorem si sciente eo debitore rem vendiderit cum ideò passus est venire, quòd sciebat vbique pignus sibi durare. Et ideò concludamus glo. illam in dicta. l. qui autem. §. præterea in verbo consentientibus astringendam esse in tacito consensu fauore libertatis, & fauore fisci, vt supradiximus non autem in alijs: quia hoc dicta l. sicut in §. non videtur impugnat.

55 Limi. 9. quando quis à debitore cuius bona per creditores possessa non sunt sciens rem emerit, & dictus emptor alij bona fide ementi dictam rem vendiderit: quia creditores non poterunt, per actiones reuocatorias dictam rem à secundo emptore bonæ fidei reuocare. text. in l. qui à debitore. ff. quæ in fraud. credito. ibi in princ. vbi quæstio proponitur, & ibi. Sed verior est Sabini sententia, bonæ fidei emptorem non teneri. Verum tamen est, quòd primus emptor, qui fraudem participauit tenetur creditoribus ad pretium, quòd ex re illa habuit, vt in dicta. l. qui à debitore ibi is autem, qui dolo malo emit bona fide autem ementi vendidit in solidum pretium rei, quòd accepit tenebitur.

56 Ex quo infert gloss. ibi in verbo tenebitur, quòd pretium loco rei succedit. Quòd etiam probatur per tex. in l. Iulianus. ff. de rei uendica. ibi Iulianus. lib. 6. ff. scribit, si hominem, qui Meuij erat emero à Titio, deinde cum eum Meuius à me peteret eundem vendidero, eumque emptor occiderit equum esse me precium restituere. Et hoc, quòd dicimus precium succedere loco rei dicit Bart. esse verum, & non esse dubium in vniuersalibus per text. in l. si rem, & precium. ff. de petitio. hæredi. ibi. & precium, quòd ex aliena re perceperit reddere: quia potest extimari in locum hæreditariæ rei venditæ precium eius successisse: & quodam modo ipsum hæreditarium factum vbi glo. latè in verbo quia potest, vbi dicit, hoc esse speciale in petitione hæreditatis, per dictam. l. si rem, & precium, & in actione, quòd metus causa, vt in l. si ipsa, & l. videamus ff quòd metus cau. Sed in iudicijs particularibus si competit realis actio tunc pretium non succedit loco rei, nisi in subsidium re præscripta, vel vsucapta, vt in l. mater. C. de reiuendi. vbi expresse deciditur, aliquem non posse fundum alterius eo inuito, vel ignorante vendere, sed rem à possessore vandicari etiam non oblato precio posse. Sin autem postea de ea venditione dominus rei consensit, vel alio modo proprietatem amisisit aduersus emptorem quidem nullam habet actionem: aduersus venditorem verò de precio negotiorum gestorum actionem exercere non prohibetur. Et sic ex dicta decisione patet quòd in iudicio particulari ratione dictæ rei venditæ cum competit realis actio ex quo à possessore res vendicari potest non oblato pretio pretium non succedere loco rei, nisi in subsidium, quando aliquo alio modo dominus rei proprietatem amisisset, vt quia res est præscripta, vel vsucapta, quia tunc licet aduersus emptorem nullam habeat actionem non prohibetur aduersus venditorem de precio negoctorum gestorum actionem exercere. concordat text. in l. si eum seruum. ff. de reb. credit. vbi cauetur, illum ad quem precium rei meæ peruenit ad id restituendum re perempta certi conditione teneri quasi ex re mea locupletior factus sit.

Et pro intellectu illius legis, quæ loquitur in seruo vendito debes notare, dictam l habere locum tribus, vel quatuor concurrentibus scilicet, quòd seruus sit venditus bona fide: item quòd illum habuerim ex causa lucratiua, & ita quòd ex precio factus sim locupletior: item quòd res sit perempta, & sic agitur ad precium, & hoc dico secundum Paul. & mentem aliorum. Item etiam opus est, quòd dictus seruus venditus fuisset nomine proprio ipsius vendentis: quia si nomine domini venditus esset tunc etiam re existente posset dominus habere ratam venditionem nomine suo gestam, & ita habere pretium, per actionem negotiorum gestorum, vt supra diximus, per l. mater. C. de rei uendicatio. Vel sumus in personalibus actionibus, & tunc est tex. supra allegatus in l. qui à debitore. ff. quæ in fraud. credi. quòd in subsidium pretium succedit loco rei. ibi. Sed verior est Sabini sententia bonæ fidei emptorem non teneri, & ibi in text. is autem ementi vendidit in solidum pretium rei, quòd accepit tenebitur. Cui rei valdè obstat text. in l. venditor ex hæreditate. ff. de hæredi. vel actio. vend. vbi dicitur, quòd vbi venditur res singularia pretium, vel pœna ab alio exacta non succedit loco rei, nec est propriè in obligatione. Sed Barto. in dicta l. qui à debitore soluit hoc contrarium dicens, verum esse in personalibus pretium succedere loco rei, sed hoc, quando aliquis conuenitur ratione doli, prout nos loquimur in hac limitatione per tex. in dict. l. qui à debitore, & dicit secus esse quando aliquis conuenitur ex simplici cõtractu, vt in d. l. contraria.

57 Limit. 10. vt non habeat locum conclusio in futuris creditoribus quibus reuocatoria actio non datur ad reuocandum alienata in fraudem creditorum. Quòd sequenti exemplo perpende. Pone debitor in fraudem creditor aliqua alienauit posteà soluit creditoribus illud quòd debet, & incipit alios creditores de nouo habere quæritur modo nunquid isti alij creditores possint reuocare prædicta alienata. & dicimus nos hac nostra limitatione, eos tanquam futuros creditores prædicta alienata reuocare non posse. ita probatur in l. ait prætor. §. ita demum. ff. quæ in fraudem credito. ibi. Cęterum si illos dimisit quorum fraudandorum causa fecit, & alios postea sortitus est siquidem simpliciter dimissis prioribus quos fraudare voluit alios posteà sortitus est cessat reuocatio concordat text. in l. si debitor. Cod. de priuilegio. fisc. vbi probatur, quòd priuilegium fisci non extenditur ad bona debitorum vendita antequam contraherent cum fisco. Ratio est, quia licet postea venditor bonorum debitor extiterit, non ideò tamen ea quæ de dominio eius excesserunt obligari probatur hæc ratio in dicta. l. si debitor. ibi. in vertic. Nam etsi posteà debitor extiterit. &c. Et sic patet, quòd fiscus futurus creditor non habet reuocatoriam ad bona antea alienata concordat etiam text. in l. si quis post hanc. §. 1. C. de bon. pol. ibi. Si quid etiam in emancipatos liberos ante tempus criminis, ac reatus patrem contulisse claruerit in integrum hisdem citra inquietudinem reseruatur. Concordat denique text. in l si quis cum haberet. ff. quæ in frau. credi. per hæc verba. Si quis cum haberet Titium creditorem, & sciret se soluendo non esse libertates dederit testamento, deinde dimisso Titio postea Sempronium creditorem habere ceperit, & eodem testamento manente decesserit libertates datæ ratæ esse debent etsi hæreditas soluendo non sit. Quam regulam intelligamus procedere regulariter, ideò, quòd patitur duas præcipuas exceptiones. Prima est, quando futuri creditores succedunt in locum priorum, vt quia ex eorum pecunijs prioribus creditoribus satisfactum est: quia tunc dictis futuris creditoribus reuocatoriæ actiones competunt, probatur hæc exceptio per text. in dicta l. ait prętor § ita demum. ff. quæ in fraud. credi. Si autem horum pecunia quos fraudare noluit priores dimisit quos fraudare voluit dicitur reuocationi locum fore, &c. Secunda exceptio est, quando alienatio fuisset facta in fraudem futurorum creditorum: nam tunc si constare posset de fraude de qua potest apparere ex cõiecturis supradictis à numer. 19. vsque ad num. 20. competunt dictis futuris creditoribus reuocatoriæ actiones, vt est tex. in l sed si maritus. ff. qui, & à quib. ibi. sed, & si constante matrimonio dum mulier diuortium cogitat manumittat, vel alienet, & dilucidis hoc probationibus fuerit approbatum (quasi in fraudem legis hoc factum sit) non debet alienatio valere vel manu-

missio

missio alienationam omnem omninò accipere debemus.

58 Limi. 11. conclusionam nostram non procedere, nisi constet contrahentem cum debitore alienante fuisse conscium, & fraudem participasse: quia ad contendendum eum teneri actione in factum non sufficit si contrahens simpliciter sciat debitorem creditores habere, sed opus est, quòd sit particeps fraudis. probatur per tex. in l. ait prætor. §. quòd ait prætor. ff. quæ in frau. credi. ibi. sciente sic accipiamus te conscio, & fraudem participante: non enim simpliciter si scio illum creditores habere hoc sufficit ad contendendum teneri eum in factum actione, sed ita si particeps fraudis est. Quare particeps fraudis non est, quantumuis contrahens, qui cōparauit sciat simpliciter debitorem habere creditores hac actione non tenebitur.

59 Quòd restringe nisi fortè creditores denunciarent illi contrahenti ne emeret à debitore, & contempta denunciatione emisset: quia tunc ille talis non potest videri fraude carere, & sic tenebitur actione in factum reuocatoria. probat hoc text. in l. ait prætor. §. si quis particeps. ff. quæ in frau. credi. ibi. veruntamen vendente debitore testato conuentus est à creditoribus ne emeret an in factum actione teneatur si comparauerit: & magis est vt teneri debeat non enim caret fraude, qui conuentus testato perseuerat. & intellige ibi verbum. testato. id est coram testibus prout exponit glo. ibi. in dicto verbo. testo. Ex his infert Bart. in dicto. §. si quis particeps. in prin. quòd denunciatio inducit malam fidem. Probatur doctrina Bar. per tex. in l. si fundum. C. de rei uendicatione. vbi dicitur, quòd denunciatio facta à domino nequis emat, constituit emptorem malę fidei possessorem. facit text. in l. quædam. §. 1. ff. de eden. ibi. Sed si ei antequam eas legatarijs traderet denunciatum fuerit ne aute tradat eas tenebitur quasi dolo fecerit facit etiam text. in l. virilis. §. si adierit. ff. de leg. pręstan. & in l. si hominem. ff. manda. in quibus videte.

60 Scias tamen non esse verum regulariter in extraiudiciali denunciatione: quia regulariter extraiudicialis denunciatio non inducit malam fidem. ita tenet Felin. in cap. nihil. numer. 5. extra. de præscriptionib. qui allegat tex. in l. penu. ff. pro empto. vbi probatur, nunciationem noui operis non interrumpere præscriptionem soli bona fide empti. vbi pro declaratione videatis glo. in verbo denunciante. Tamen Feli. ibidem limitat dictam regulam sex modis quos per eum vide.

61 Et secundum suam sextam limitationem procedit nostrum dictum approbatum per legas superius allegatas scilicet, quòd denunciatio extraiudicalis causat malam fidem quando est facta antequam quis cępisset possidere. Idem tenet Bar. in dicta l. ait prætor. §. si quis participes in fi. ff. quæ in frau. credi. vbi dicit, hoc quod dicimus denunciationem inducere malam fidem, esse intelligendum de denunciatione, quæ fit ante calebratum contractum, secus verò in ea, quæ fit post celebratum contractum, & allegat dictam. l. pen. & ibi not. ff. pro emptore. & idem tenet Innocen. per eandem. l. in cap. dilecti extra. de maiorita. & obedien. Ex quibus concludamus, quòd quando creditores denunciarent contrahenti cum debitore alienāte in eorum fraudē ne emeret, & ille contrahens contempta denunciatione emisset non videtur fraude carere: quia dicta denunciatio facta est ante contractum celebratum, & antequam cōtrahens ille possideret. Et sic tenebitur actione in factum reuocatoria. & ita procedunt iura superius allegata Nec refert, si videatur huic decisioni nimis obstare text. in l. si maior. C de rescin. vendi. vbi cauetur, quod emptio facta non obstante denunciatione emeret non potest prætextu dictæ denunciationis retractari. Nam responderetur, dictam leg. si maior, loqui in denunciatione, vel protestatione facta ab eo qui non habet danunciandi ius: quia in tali casu dicta denunciatio non officit contractui. vt ibi in dicta l. si maior. & ibi glo. in verbo denunciauit. quæ allegat. l. tutor. ff. de minorib. & l. 2. C. debitorem vendi. pig. impedire non posse. vbi rectè probatur. Nos verù loquimur. in eo qui habebat ius denunciandi.

62 Limi. 12. quando creditores in quorum fraudem est alienatum passi sunt hæredem necessarium esse in possessione ac quasi in creditum habuerunt nomen eius vel dulcedine vsurarum vel qua alia ratione secuti sunt quia nihil reuocatur ex bis quæ testator alienauit probatur per tex. in dicta. l. ait prætor. §. si fraudatur. in versi. si verò ff. quæ in fran. credi. ibi factum proponitur, & ibi Dicendū est nihil reuocari ex his quæ testator alienauit.

63 Limi. 13. quando bona sunt adiecta liberatum conseruandarum causa, & creditores fidem illius fuerint secuti: quia in tali casu non habet locum reuocatoria, & pone sic casum, quidam debitor in fraudem creditorum aliqua alienauit, & in testamento reliquerat libertatem seruis suis, tandem nemo volebat ei succedere ex testamento, vel ab intestato venit quidam, & petijt hæc bona hæreditaria sibi dari libertatem conseruandarum causa promittende solido soluendo creditoribus dicitur quodammodo creditores non posse reuocare alienata per defunctum cum solidum consequatur ab accipiente hæc bona. probatur hæc limitatio per tex. in d. l. ait prætor. §. si ex constitutione. ff. quæ in frau. credi. ibi. si ex constitutione diui Marci bona sint addicta alicui libertatum conseruandarum causa dicendum erit actionem cessare. Et intellige actione cessare scilicet contra eos in quos alienauit defunctus. vt ibidem in glo. in verbo cessare.

64 Limi. 14. conclusionem procedere, vt tantum alienata in fraudem creditorum intra annum vtilem per actionem reuocatoriam reuocentur. tex. est in l. 1. ff. quæ in frau. credi. ibi. De his curatori bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit intra annum quo experiundi potestas fuarit actionem dabo: idq; ipsum aduersus eum qui fraudem fecit seruabo. Concordat ad literam tex. in l. fi. C. eod. tit. Et dictus annus computatur ex die factæ alienationis. probatur in l. qui autem. §. fi. in fi. ibi huius actionis annum vtilem computamus quo experiundi potestas fuerit ex die factæ venditionis. Concurdat etiam tex. in l. ait prætor. §. annus. ff. eod. tit. ibi. Annus huius in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum. Imò videretur dicendum, quòd tale tempus incipit currere creditoribus à die factæ excussionis, vel à tempore quo cępit esse notorium debitorē non esse soluendo. ita tenent Ioann. Fab. & Angel. in §. item si quis in fraudem. institu. de actionibus. & ibidem Iason. nume. 87. Quòd probaut optima ratione. Nam ante excussionem factam vel antequam cępit esse notiorum debitorem non esse soluendo, non potest agi per creditores aduersus possessores bonorum, vt probatur expressissimo tex. in l. 1. C. de reuocan. his quæ in frau. credi. fi. ibi. Si igitur in fraudem tuam id fecerit bonis eius excussis vsitatis actionib. (si tibi negocium gestum fuerit) ea quæ in fraudem probabuntur reuocabia probatur etiam per l. ignoti. ibi in verbis bonis possessis illo eod. ti. Et vide quæ ego latè dixi. supra. in. 3. limitatione. Sed succedit regula, quòd non valenti agere nō currit tempus vulgata. l. 1. in. §. ne autem. C. de annali excep. quòd est verum, quando non valebat agere impedimēto iuris prout est in nostra quęstione; quia ius vult, quòd non possit agi reuocatoria nisi prius facta excussione. Ergò dictus annus incipiet currere creditoribus à tempore factæ excussionis, & non à die factæ alienationis. Et respondet Ioan. Fab. quem simpliciter sequitur Angel. in. §. item si quis in fraudem. inst. de actionib. quòd iura supetius allegata quibus constat annum esse computandum à die factæ alienationis esse intelligenda, quòd iam erat notorium debitorem non esse soluendo: Et sic nimirum si tempus incipit currere à die alie-

natio

nationis. Verum Ias. sopra dicta referens in dicto. §. item si quis in fraudem num. 87. dicit. prædictam solutionem iudicio suo multum vehementer violare dictos tex. in l. qui autem. §. fi. in. fi. & in l. ait prætor. §. annus. ff. quæ. io frau. credi. quibus expressè cauetur dictum annum. esse computandum à die factæ alienationis: & sic relioquit hoc cogitandum. Ego tamen pro concordantia prædictorum dicerem infra annum dictam reuocatoriam actiooem esse intentandam, vt in dictis iuribus. verum: quia contta possessores bonorum non potest agi nisi prius facta excussione crederem, & ita in praxi seruarem dictam excussionem infra dictum annum esse faciendam, & ea facta dicta actio ptoponatur. Tamen quicquid sit, modo currat à die alienationis factæ, vel à tempore factæ excussionis dico magis obstare tex. io l. eit prætor in §. hæc actio post annum. ff. quæ in frau. credi. quo tex. cauetur hanc actionem perpetuò durare in eo, quòd peruenit ad conuentum siue sit fraudator siue alius. Ergò hæc actio non erit annalis. Huic tamen argumento Bar. Angel. de Peru. & Alberi. in dicto. §. hæc actio post annum sic respondent, & satisfaciunt, quòd aut agitur hac actione ad reuocationem totius rei alienatæ quæ ad accipientem peruenit titulo non lucratiuo quia tantum dedit debitori quantum res valebat, & tunc dicta actio intra annum intentari debet. Et ita procedunt leges de anno loquentes. Aut agitut ad illud quantum vale tres plus quam fuerit pretium datum de quo ponit exemplum Bar. in dicto. §. hæc actio post annum hoc modo. Quidam emit rem valentem ducentum pro centum videtur, quòd ille emens babet lucrum in centum, & tunc dicimus accepiatore seu illum ementē teneri perpetuò de eo, quòd ad eum peruenit ex causa lucratiua, quòd est vltra pretium, & ita procedit tex. in dicto. §. hæc actio post annum. ibi. Hæc actio post annum de eo, quòd ad eum peruenit aduersus quem actio mouetur competit. Et ratio est; quia iniquum prætori visum fuit in lucto morari eum qui sensit lucrum ex fraude: idcircò extorquendum ei lucrum putauit. Vide haoc rationem in eod. §. hæc actio post annum. Ergo siue fraudator sit ipse ad quem peruenit siue alius quiuis competit actioni id, quòd ad eum peruenit dolovè malo eius factum est, quo minus perueniret.

65 Limi. 15. quando aliquis debitor plurium creditorū rem vni ex creditoribus à principio obligatam tradit vt puta Titius debebat decem sempronio, & obligauerat pro dicto debito quandam rem, & non tradiderat, tandem iste Titius est debitor aliorum, & nunc tem obligatam semptonio tradit, dicimus, alijs ctedicoribus reuocatoriam actionem non competere aduersus sempronium: quia illa res quæ iam obligata erat, in eorum fraudem tradita non videtur. pro hoc allegatur tex. in l. illud. ff. quæ in frau. credi. ibi. Illud constat eum qui pignus teoet hac actione non teneri. Ratio est; quia suo iure vt pignus tenet: non rei seruandæ causa possidet. vt ibidem. Pro cuius legis intellectu, puto esse distinguendum. Aut ille cui pignus traditum est, possidet illud causa rei seruandæ, & tunc missio vnius alteri prodest. vt est tex. io l. cum vnus. ff. de bon. auct. iudi. possideo. ibi. Et ideo ceteris quoque prodest, & in l. fin. C. eod titu. de bon. auto. iudi. possi. vbi si vnus ex creditoribus in possessionem mittatur ex primò decreto, eius missio prodest omnibus alijs creditoribus. &c. Aut possidet ex conuentione veteri, & tunc non babet locum reuocatoria. quo in casu loquitut dicta. l. illud. ff. quæ in frau. cred. Quòd approbarur per glo. in dicta. l. illud in ver. tenet. ibi cum ab initio esset sibi hypotecatum licet non traditum. Aut possidet ex conuentione noua in fraudem creditorum facta. & tunc habet locum actio reuocatoria: vt in l. ait prætor. §. si cui solutum. ff. quæ in frau. creditor. & per glo. ibi. in verbo. actione.

66 Limi. 16. vt non procedat conclusio contra eum qui ex senatosconsulto Trebelliano hæreditatem restituit: quia ooo videtur in fraudem creditorum alienasse portionem quam retinere potuisset: sed magis fideliter facere. Et ideò portio alienata per dictam restitutionem, quæ ad eum ratione falcidiæ seu trebellianicæ pertinebat non poterit per actiones reuocatorias reuocari probat text. in l. debitorem. ff. quæ in fraud. creditor. ibi. Placet non videri in fraudem creditorum alienasse portionem quam retioere potuisset. probatur etiam per tex. in l. patrem. eod. tit. ibi. omissa ratione falcidiæ, & plenā fidem, & debitam pietatem secutus exhibitionis respōdeo non creditores fraudasse. Concordat etiam tex. in l. 1. C. ad legē falci. ibi. Scire debes omissa falcidia, quo pleniorem fidem portionis restituendæ exhiberes noa videri plus debito solutum esse.

67 Limi. 17. quaodo vnus ex pluribus creditorib. iustē exegerit, quòd sibi debetur alijs creditoribus negligentibus exactionem: quia si interea res deterior facta sit, vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad itritum perductis id, quòd acceperit creditor reuocari nullo pacto potest: quoniam alij creditorea suæ negligentiæ expeosum ferre debent probat boc nobis ad literam text. in l. pupillus. versic. Si verò iustè. ff quæ in fraudem credito. vide circa hanc limitationē, quæ latè dixi supra in ampliatione. 19. vbi hoc exactissimè declaratur.

68 Limi. 18. & finaliter, vt non procedat conclusio in filio hęrede ipsius debitoris qui non potest reuocare alienata per patrem in fraudem creditorum. Nam ei non licet allegare turpitudinem patris cuius est hæres. tex. est in l. filios. C. de reuocan. his quæ in frau. credi. fi. ibi. Filios debitoris ei succedentes veluti in creditorū fraudem alienatorum facultatem reuocandi non habere notissimi iuris est.

F I N I S.